

## ACȚIUNEA POZITIVĂ

Colm O'Conneide  
Lector în drept  
UCL

### LIMITĂRILE LEGISLAȚIEI PRIVIND COMBATEREA DISCRIMINĂRII

- Legislația privind combaterea discriminării interzice discriminarea directă și indirectă: totuși, aceasta nu poate împiedica discriminarea în cazul în care nu există probe clare că a avut loc o discriminare sau în care persoanele nu sunt dispuse să introducă plângeri cu privire la tratamentul negativ care le-a fost aplicat.
- Punctele de vedere și așteptările angajatorilor, ale autorităților publice și ale altor organizații vor fi adesea modelate de mentalitățile și stereotipiile sociale dominante, care s-ar putea dovedi dificil de schimbat.
- Grupurilor defavorizate le-ar putea lipsi de asemenea capitalul social și accesul la rețelele de influență de care ar putea beneficia membrii grupurilor dominante, diluând încă odată impactul legislației privind combaterea discriminării asupra practicii sociale.

## CE ESTE ACȚIUNEA POZITIVĂ?

- Eradicarea discriminării interzise
- Politici inclusive în mod deliberat
- Mobilizare
- Tratamente preferențiale (cum ar fi proporțiile)
- Redefinirea meritelor

În cadrul UE, există o amplă diversitate de abordări ale utilizării acțiunii pozitive. Inițiativele integratoare privind egalitatea dintre sexe, obligațiile de ‘conformitate contractuală,’ acordurile ‘de egalitate’ în favoarea femeilor, proporțiile de sex în ceea ce privește alegerea membrilor organismelor de conducere ale întreprinderilor sau a candidaților partidelor politice sunt toate relativ comune. Cu toate acestea, astfel de măsuri continuă să genereze controverse în ciuda sprijinului academic și politic larg în favoarea

## LEGISLAȚIA UE ȘI ACȚIUNEA POZITIVĂ A Prevederi constituționale

- **Articolul 157(4) TFUE** (fostul articol 141(4) TEC, astfel cum a fost modificat inițial prin Tratatul de la Amsterdam din data de 2 octombrie 1997):  
‘Pentru a asigura în mod concret o deplină egalitate între bărbați și femei în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică un stat membru să mențină sau să adopte măsuri care să prevadă avantaje specifice menite să faciliteze exercitarea unei activități profesionale de către sexul mai slab reprezentat, să prevină sau să compenseze dezavantaje în cariera profesională.’
- **Articolul 23 al Cartei UE privind drepturile fundamentale:**  
‘Principiul egalității nu exclude menținerea sau adoptarea de măsuri care să prevadă avantaje specifice în favoarea sexului sub-reprezentat.’

## LEGISLAȚIA UE ȘI ACȚIUNEA POZITIVĂ B Prevederi legislative

- Articolul 3 din Directiva 2006/54/CE din data de 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă: ‘Statele membre pot să mențină sau să adopte măsuri în sensul articolului 141 alineatul (4) din tratat, pentru a asigura în mod concret o deplină egalitate între bărbați și femei în viața profesională’.
- A se vedea de asemenea articolul 6 din Directiva Consiliului nr. 2004/113/CE din data de 13 decembrie 2004 privind implementarea principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la și furnizarea de bunuri și servicii.

## LEGISLAȚIA UE ȘI ACȚIUNEA POZITIVĂ C Jurisprudența CJUE

Cauza C-450/93, *Kalanke*, 17 octombrie 1995

O prioritate absolută și necondiționată privind numirea și promovarea în funcții trece dincolo de promovarea egalității de șanse și depășește limitele excepției prevăzute de articolul 2(4) din Directiva 76/207/CEE...Reglementarea care urmărește reprezentarea egală a bărbaților și femeilor la toate treptele și nivelurile unui departament înlocuiește egalitatea de șanse, astfel cum prevede articolul 2(4), rezultatul acesteia urmând a fi realizat doar prin asigurarea acestei egalități de șanse.’

Case C-409/95, *Marschall*, 11 noiembrie 1997

Trebuie să se acorde prioritate promovării candidaților femei, cu excepția situației în care motivele specifice pentru un candidat bărbat înclină balanța în favoarea acestuia (*Offnungsklausel*): aceasta nu este disproporționată dacă se face o evaluare obiectivă a tuturor candidaturilor individuale, care să țină seama de toate criteriile particulare ale fiecărui candidat în parte.

## APLICAREA JURISPRUDENȚEI

Cauza C-158/97, *Badeck*, 28 martie 2000

- obiective obligatorii dar fără determinarea automată a rezultatului, ci cu o examinare individuală a fiecărui candidat: nedisproporționat
- plan de avansare privind posturile temporare din mediul universitar care să prevadă o pondere minimă a femeilor care este cel puțin egală cu ponderea femeilor din rândul absolvenților, titularilor de grade superioare și studenților de la fiecare disciplină: nedisproporționat.
- facilități de pregătire și formare asupra cărora statul nu deține monopolul: nedisproporționat deoarece a) nu vizează angajarea în câmpul muncii ci pregătirea și formarea în vederea obținerii de calificări și b) există asemenea facilități disponibile și în sectorul privat: niciun candidat bărbat nu este în niciun caz exclus.
- femeilor care se califică li se garantează invitarea la interviu, în sectoare în care acestea sunt sub-reprezentate: nedisproporționat, deoarece promovează mai degrabă egalitatea de șanse decât cea a rezultatelor.

## LIMITELE JURISPRUDENȚEI

- Cauza C-407/98, *Abrahamsson*, 6 iulie 2000  
Un candidat care aparține genului sub-reprezentat și care deține suficiente competențe poate fi selectat preferențial față de un candidat al sexului opus care în alte condiții ar fi fost selectat, cu condiția ca diferența dintre calificările acestora să nu fie atât de mare încât să contravină cerințelor de obiectivitate impuse cu privire la efectuarea numirilor: disproporționat, deoarece atrage un risc de arbitraritate.
- Cauza C-319/03, *Serge Briheche*, 30 septembrie 2004: o prevedere națională, care menține excepția de la limita de vârstă pentru obținerea accesului la angajare în câmpul muncii în sectorul public pentru văduvele (și nu pentru văduvii) care nu s-au recăsătorit și care sunt obligate să muncească, este interzisă.

## INCERTITUDINI

- Dar a se vedea opinia lui AG Poiares Maduro în cauza *Briheche* :  
Nu se poate exclude posibilitatea ca măsuri pozitive care nu intră sub incidența Directivei 76/207 să poată fi autorizate în baza acestei prevederi [articolul 141 (4) CE]. De fapt ... se poate susține că există o distincție între măsurile care vizează reducerea inegalităților și măsurile care vizează compensații pentru inegalități trecute sau prezente suportate de un grup social. Nu poate fi exclusă posibilitatea ca trimiterea din articolul 141(4) CE la scopuri compensatorii să fie menită să asigure statelor membre o libertate discreționară mai amplă în ceea ce privește adoptarea măsurilor de discriminare pozitivă. Cu toate acestea, o astfel de interpretare trebuie întotdeauna menținută în limitele autorizate de principiul general al egalității...
- A se vedea acum cauza C-476/99, *Lommers*, și cauza C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez vs. Sesa Start España ETT SA* – măsurile de acțiune pozitivă trebuie să vizeze repararea diferitelor forme de defavorizare pe criterii de sex.
- În general, jurisprudența CJUE din acest domeniu asigură suficientă certitudine juridică?

## STANDARDELE INTERNAȚIONALE DIN DOMENIUL DREPTURILOR OMULUI

- Comitetul ONU pentru Drepturile Omului, Comentariul general 18, Nediscriminare (Sesiunea a XXXVII-a, 1989), par. 10:  
...principiul egalității impune uneori necesitatea ca statele parte să întreprindă acțiuni pozitive pentru a diminua sau elimina condițiile care cauzează sau contribuie la perpetuarea discriminării interzise de Convenție. (...) Astfel de acțiuni pot implica acordarea unui interval de timp părții populației vizate de un anumit tratament preferențial sub anumite aspecte comparativ cu restul populației. Cu toate acestea, atâta vreme cât o astfel de acțiune este necesară pentru remedierea discriminării în fapt, acesta constituie un caz de diferențiere legitimă în baza Convenției.
- A se vedea de asemenea articolele 2(e), 3, 4(1), 5(1) și 7 ale Convenției privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor ('CEDAW'), prevederile Convenției OMM privind discriminarea (angajarea și ocuparea forței de muncă) (nr. 111) precum și, posibil, cauza *Thlimmenos vs. Grecia* (CEDO)?

## CONCLUZII

- Acțiunea pozitivă poate constitui un instrument important pentru combaterea inegalității, chiar dacă utilizarea acesteia ar putea fi controversată.
- UE le permite statelor membre să introducă măsuri de acțiune pozitivă în anumite împrejurări, atât în cadrul cât și în afara domeniului angajării și ocupării forței de muncă – însă jurisprudența CJUE a impus controale legale cu o extindere uneori incertă asupra utilizării acestora.
- Propunerile din anul 2012 ale Comisiei Europene privind proporțiile în cadrul organismelor de conducere ale întreprinderilor – o nouă abordare?