

12 martie 2021

COVID-19 Știri Legislative



În acest număr:

1. Potențiale acte discriminatorii în contextul vaccinării împotriva coronavirusului SARS-CoV-2

Aspecte legale privind discriminarea în contextul campaniei de vaccinare împotriva răspândirii SARS-CoV-2

În momentul de față, așa cum se cunoaște, în România se desfășoară o campanie de vaccinare împotriva COVID-19. Vaccinarea este voluntară; Statul Român nu a adoptat o legislație care să impună vaccinarea, nici în mod direct, prin instituirea unei obligații legale de vaccinare a tuturor persoanelor sau a anumitor categorii de persoane, nici indirect, prin limitarea accesului persoanelor nevaccinate la anumite activități sau în anumite spații. De asemenea, în România nu s-au adoptat norme legale cu caracter general, care să condiționeze accesul persoanelor la activități sociale și profesionale de prezentarea unui test privind prezența virusului SARS-CoV-2; singurele astfel de reglementări, adoptate la nivel *administrativ*, există în domeniul transporturilor internaționale și în domeniul sanitar.

Vaccinarea și testarea fiind, ambele, proceduri medicale, ele intră sub incidența Convenției de la Oviedo, potrivit cu care (art. 5) orice intervenție în domeniul sănătății necesită consimțământul *liber* și în cunoștință de cauză al persoanei vizate. De asemenea, procedurile medicale intră și în sfera de reglementare a Convenției Europene a Drepturilor Omului, care recunoaște și protejează dreptul la respectarea vieții private (art. 8) (incluzând integritatea fizică a persoanei, dar și dreptul la autonomie, dreptul la autodeterminare, dreptul persoanei de a lua în mod liber decizii privitoare la propriul corp), precum și libertatea de gândire, conștiință și religie (art. 9).

Potrivit art. 53 alin. (1) din Constituția României, exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi restrâns decât prin lege.

Pe acest fundal, observăm că, potrivit informațiilor apărute în spațiul public, există organizații care iau măsuri de restrângere a exercițiului unor drepturi pentru persoanele care nu fac dovada vaccinării sau testării. Un exemplu recent este Hotărârea Consiliului de Administrație al Universității de Medicină și Farmacie „Victor Babeș” din Timișoara nr. 6/4640/01.03.2021, prin care studenților nevaccinați/neimunizați le este recomandată continuarea procesului didactic în sistem on-line (hotărârea este disponibilă [aici](#)).

Astfel de măsuri pot fi calificate drept acte de discriminare și atacate cu succes în fața forurilor competente. Analizăm pe scurt, mai jos, condițiile de calificare ca act de discriminare și remediile procedurale aflate la dispoziția persoanei discriminate.

1. Fapta de discriminare

1.1 Condițiile generale ale faptei de discriminare:

Problematika discriminării este reglementată atât în ordinea juridică europeană (în special art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții de la Strasbourg - ex. *Carson și alții/Regatul Unit, D.H. și alții/Republica Cehă, Burden/Regatul Unit*), cât și în ordinea de drept internă (*Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare*).

Conceptul de discriminare este definit în legislația din România de art. 2 alin. (1) din OG nr. 137/2000, care prevede: „*prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență 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*”.

Potrivit definiției legale, fapta de discriminare există dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- să existe o diferență de tratament aplicată unor persoane aflate în situații similare;
- diferența de tratament să survină în baza unuia dintre criteriile prevăzute de lege sau în baza unui criteriu similar;
- să nu existe o justificare obiectivă rezonabilă pentru diferența de tratament aplicată.

1.2. Acte de discriminare în contextul pandemiei COVID-19:

Așa cum menționam, pe fondul desfășurării campaniei de vaccinare voluntară, în spațiul public au apărut informații privind posibilele restrângeri ale unor drepturi fundamentale pentru persoanele nevaccinate; în mod concret, s-au avansat ipoteze precum: (i) restrângerea dreptului studenților/elevilor nevaccinați de a participa fizic la activitățile educaționale, acestora putându-le fi impusă participarea doar on-line, (ii) limitarea dreptului persoanelor nevaccinate de a călători în anumite condiții (spre exemplu, cu avionul), (iii) interzicerea accesului persoanelor nevaccinate la anumite evenimente culturale sau sportive, (iv) limitarea accesului în anumite spații sau a participării la anumite activități la locul de muncă pentru persoanele nevaccinate sau care nu prezintă un test negativ etc.

Aceste măsuri sunt, în principiu, de natură să aducă atingere unor drepturi și libertăți fundamentale, cum ar fi dreptul la viață intimă, familială și privată (art. 26 din Constituția României), libertatea gândirii, a opiniilor și a credințelor religioase (art. 29 din Constituția României), dreptul la învățătură

(art. 32 din Constituția României), dreptul la libera circulație (art. 25 din Constituția României), accesul la cultură (art. 33 din Constituția României).

Exercițiul drepturilor și libertăților fundamentale nu poate fi restrâns în orice condiții și de către orice entitate (statală sau privată), ci numai cu îndeplinirea următoarelor condiții (i) restrângerea este impusă *prin lege* (iar nu prin acte administrative și cu atât mai puțin prin acte emise de entități private ori prin fapte materiale, cum ar fi simplul refuz de a permite accesul unei persoane nevaccinate în anumite spații sau la anumite activități), (ii) restrângerea trebuie să fie necesară într-o societate *democratică*, iar (iii) măsura trebuie să fie *proporțională* cu situația care a determinat-o, să fie *aplicată nediscriminatoriu și fără a aduce atingere înseși existenței dreptului sau libertății*.

Prin impunerea unor astfel de condiții și restricții, vaccinarea sau testarea (care sunt proceduri medicale opționale potrivit legii) se transformă, prin decizia unor entități care nu au calitatea cerută de lege să impună astfel de restricții, într-o veritabilă obligație, atâta vreme cât persoanele nevaccinate sunt supuse unor privațiuni de natură a le afecta în mod semnificativ dezvoltarea personală (spre exemplu, prin restricționarea accesului la educație sau la cultură), nivelul de trai (spre exemplu, prin restricționarea accesului la muncă) ori o viață socială și familială normală (prin restricționarea călătoriilor, a accesului în anumite spații publice etc.).

Din punct de vedere juridic, eventualele măsuri restrictive de drepturi impuse persoanelor nevaccinate ridică serioase dubii privind conformitatea cu normele legale în materia discriminării.

Particularizând cerințele legale ale faptei de discriminare, notăm următoarele:

- unor persoane aflate în situații similare li se aplică un tratament diferit după cum sunt sau nu vaccinate;
- diferența de tratament, concretizată în excluderea unei categorii de persoane de la exercitarea neîngrădită a unor drepturi și libertăți fundamentale, este realizată în baza unui criteriu doar aparent relevant - administrarea vaccinului;
- justificarea obiectivă rezonabilă pentru diferența de tratament este dificil de susținut. Sănătatea publică poate fi, în principiu, un motiv pentru a impune anumite restrângeri ale drepturilor fundamentale în contextul unei pandemii. (Desigur, astfel de restricții nu ar putea fi impuse decât prin lege). Or, în ipoteza de față, criteriul de discriminare ține de dovada vaccinării, iar, în legătură cu vaccinul împotriva virusului SARS-Cov-2, nu există în prezent dovezi științifice incontestabile în legătură cu aspecte esențiale precum (a) posibilitatea ca și persoanele vaccinate să fie transmițătoare ale virusului, (b) durata imunizării oferite de vaccin, (c) efectele secundare ale vaccinului, (d) pentru unele vaccinuri, siguranța și eficacitatea tehnologiei utilizate, care nu a mai fost folosită anterior la producerea de vaccinuri umane etc. Potrivit informațiilor publice, unele furnizate chiar de către producători, studiile clinice cu privire la vaccinurile existente nu sunt încă finalizate, nici în ceea ce privește efectele terapeutice și preventive, nici cu privire la efectele adverse, ceea ce se poate explica, având în vedere perioada fără precedent de scurtă în care acestea au

fost dezvoltate. În aceste condiții, justificarea obiectivă a unei discriminări este greu de identificat.

2. Remedii procedurale

Pentru constatarea existenței unei fapte de discriminare și/sau remedierea ori compensarea prejudiciilor suferite, persoana care se consideră discriminată se poate adresa fie Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării („CNCD”), fie direct instanței de judecată.

În cazul unei cereri adresate CNCD, termenul de prescripție al acțiunii este de un an **de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana vătămată putea să ia cunoștință de săvârșirea acesteia**. CNCD poate dispune încetarea faptei discriminatorii, înlăturarea consecințelor acesteia și aplicarea unei amenzi contravenționale entității vinovate de actele de discriminare. Soluțiile pronunțate de CNCD pot fi atacate la **instanța de contencios administrativ**.

În cazul în care optează pentru sesizarea instanței de judecată, persoana care se consideră discriminată poate solicita anularea actului discriminator, înlăturarea consecințelor prejudiciabile produse de acesta și restabilirea situației anterioare, precum și obligarea entității vinovate la plata de despăgubiri pentru daunele produse. În acest caz, termenul de prescripție a acțiunii este de trei ani **de la data la care persoana care se consideră discriminată a cunoscut sau trebuia să cunoască nașterea dreptului afirmat**.

Discriminarea produsă prin actul contestat constituie temei suficient pentru anularea actului de către instanță. În plus, persoana vătămată poate invoca drept cauză de nulitate și restrângerea drepturilor printr-un act (civil sau administrativ) emis în sfera de reglementare rezervată constituțional exclusiv autorității legislative (conform art. 53 din Constituția României, menționat anterior).

În consecință, în cazul unei discriminări produse, spre exemplu, printr-un act administrativ normativ, acțiunea în contencios administrativ poate viza anularea actului, restabilirea situației anterioare și obligarea autorității publice la plata de despăgubiri. În cazul acestei acțiuni, se pot invoca motivele de nulitate care țin de caracterul discriminatoriu al actului, dar și alte cauze de nulitate (spre exemplu, restrângerea drepturilor prin act administrativ sau civil, deși aceasta se poate face numai prin lege și cu respectarea condițiilor impuse de art. 53 din Constituție).

Persoana care se consideră discriminată are deplină libertate de a se adresa fie organului administrativ-jurisdicțional (CNCD), fie direct instanței de judecată. Atât în fața CNCD, cât și în fața instanței de judecată, demersul poate fi inițiat atât de o persoană, cât și de un grup de persoane aflate în aceeași situație de discriminare (așa-numita *class action*).

Dat fiind specificul procedurii în fața instanței (caracterizată prin contradictorialitate, oralitate și alte garanții procesuale inerente dreptului la apărare), este de așteptat ca persoanele discriminate să opteze mai degrabă pentru o acțiune în fața instanței de judecată, cu atât mai mult cu cât această procedură permite persoanei vătămate să obțină plata de despăgubiri pentru prejudiciile produse prin actul discriminator (versus situația în care CNCD dispune doar aplicarea unei amenzi).

Editori

Știri Legislative - COVID-19 reprezintă răspunsul nostru în contextul epidemiei de coronavirus din România. Firma noastră a constituit un grup de lucru dedicat gestionării implicațiilor juridice născute în contextul răspândirii COVID-19. Avocați din departamentele de conformare/reglementare, drept societar și comercial, asigurări, dreptul muncii, litigii și arbitraje, insolvență, achiziții publice, protecția datelor cu caracter personal, precum și consultanți specializați în domeniul fiscal și vamal vin în întâmpinarea clienților cu sfaturi și asistență pe subiecte specifice situațiilor de criză economică: restructurări, analiza și (re)negocierea contractelor (inclusiv a celor colective și individuale de muncă), executarea contractelor afectate de forță majoră și impreviziune, deblocarea raporturilor pre-litigioase etc. Pentru a fi la curent cu noutățile în acest domeniu, puteți accesa resursele disponibile la următorul link:

<http://www.tuca.ro/covid-19/>



Ionuț Șerban
Partner
+4 021 204 88 90
ionut.serban@tuca.ro



Levana Zigmund
Partner
+4 021 204 88 90
levana.zigmund@tuca.ro

TUCA ZBARCEA ASOCIATII

Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8
America House, Aripa de Vest, et. 8
Sector 1, 011141, București, România
T + 4 021 204 88 90
F + 4 021 204 88 99
E office@tuca.ro
www.tuca.ro

Acest material informativ are numai un caracter orientativ. Scopul său nu este de a oferi consultanță juridică cu caracter definitiv, care se va solicita conform fiecărei probleme legale în parte. Pentru detalii și clarificări privind oricare dintre subiectele tratate în Buletinul Legislativ, vă rugăm să contactați avocații susmenționați.