ASIGURAREA EXERCITĂRII DREPTULUI LA MUNCĂ AL FEMEILOR PRIN INTERMEDIUL ACȚIUNILOR AFIRMATIVE

Tatiana MACOVEI,
doctor în drept, lector universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

In order to reduce discrimination a series of strategies meant to ensure equality of chances have been developed, in the areas where women have been systemically underrepresented. Historically, women are parts of the groups which are usually prone to discrimination. The necessity of adopting affirmative measures in the favour of women in the labour field, is the result of the movement for promoting women's rights which emphasized the inequality of chances between men and women in labor field.

Astăzi trăim într-o lume genizată, iar egalitatea gender este un deziderat al timpurilor noastre. Problema egalității gender pe piața muncii se află atât în vizorul organizațiilor internaționale, cât și în al celor naționale, al comunității științifice, a societății civile din întreaga lume, deoarece, *de facto*, femeile au fost și sunt discriminate pe piața forței de muncă, se mențin și în continuare tendințele ce țin de „segregarea de gen a pieței muncii", „feminizarea șomajului", „feminizarea sărăciei" etc. Marginalizarea femeilor pe piața muncii nu poate fi atribuită slăbiciunii sexului feminin și nici îndatoririlor familiale (grija față de copii, grijile casnice), ci mecanismelor economice și sociale de pe piața muncii, care atribuie femeii un rol prioritar în familie, dar nu pe piața forței de muncă.

Ţara în care s-au inventat măsurile afirmative este Statele Unite ale Americii. Măsurile afirmative concrete în favoare a persoanelor subreprezentate pe piața muncii s-au manifestat la vremea respectivă sub următoarele forme: proporţia salariatelor de sex feminin să fie echivalentă cu proporţia salariaţilor de sex masculin într-o unitate angajatoare; la competenţă egală, între femei și bărbați se acordă prioritate femeilor; interzicerea segregării pe sexe a locurilor de muncă și a publicităţii făcute acestora (de exemplu: femei de serviciu sau bărbaţi agenţi de vânzări); creșterea salariilor în domeniile dominate de femei care, ca regulă, sunt mai slab plătite decât domeniile în care activează bărbaţii [1, p. 57].

Un instrument juridic important de protecţie a drepturilor femeilor este Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite pentru Eliminarea tuturor formelor de discriminare asupra femeilor (denunită CEDAW) din 18.12.1979, ratificată de Republica Moldova [2], care la art. 4, alin.(1) prevede: „Adoptarea de către statele părţi a unor măsuri temporare speciale, menite să accelereze instaurarea egalităţii de facto între bărbaţi și femei, nu este considerată ca un act de discriminare în sensul definiţiei din prezenta Convenţie, dar nu trebuie ca aceasta să aibă drept consecinţă menţinerea unor norme inegale sau diferenţiate, aceste măsuri trebuie să fie abrogate de îndată ce au fost realizate obiectivele în materie de egalitate de șanse și tratament".

La nivel european Directiva Uniunii Europene nr. 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de șanse și a egalităţii de tratament între bărbaţi și femei în materie de încadrare în muncă [3] la art. 22 prevede: în conformitate cu art. 141 alin. (4) din tratat, pentru a asigura în mod concret egalitatea deplină între bărbaţi și

femei în viaţa profesională, principiul egalităţii de tratament nu împiedică statele membre să menţină sau să adopte măsuri care prevăd avantaje specifice destinate să faciliteze exercitarea unei activităţi profesionale de către sexul reprezentat mai puţin sau să prevină sau să compenseze dezavantajele în cariera profesională.

În Republica Moldova măsurile afirmative în diferite acte normative au denumiri diferite. Codul muncii [4] nu defineşte direct măsurile afirmative, însă art. 8, alin. (2) prevede că „nu constituie discriminare stabilirea unor diferenţieri, excepţii, preferinţe sau drepturi ale salariaţilor, care sunt determinate de cerinţele specifice unei munci, stabilite de legislaţia în vigoare, sau de grija deosebită a statului faţă de persoanele care necesită o protecţie socială şi juridică sporită".

Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalităţii nr. 121/2012 [5] sinonim termenilor de acţiuni afirmative foloseşte termenii măsuri pozitive, definindu-le drept „acţiuni speciale provizorii luate de autorităţile publice în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunităţi, vizând asigurarea dezvoltării lor fireşti şi realizarea efectivă a egalităţii acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunităţi".

Potrivit Legii Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalităţii de şanse dintre femei şi bărbaţi nr. 5/2006 [6], *acţiunile afirmative* sunt acţiunile speciale temporare de accelerare a obţinerii unei egalităţi reale între femei şi bărbaţi, cu intenţia de eliminare şi prevenire a discriminării ori a dezavantajelor ce rezultă din atitudinile, comportamentele şi structurile existente. Art. 9, alin. (2) al legii date prevede că angajatorul va efectua angajarea prin metode care să asigure accesul egal al femeilor şi al bărbaţilor la muncă, inclusiv prin acţiuni afirmative.

Scopul ţintă al acţiunilor afirmative este de a creşte proporţia persoanelor marginalizate pe piaţa muncii în acele domenii ale muncii unde ele sunt subreprezentate numeric. Asigurarea oportunităţilor egale efective între diferite categorii de salariaţi prin acţiuni afirmative este, pe lângă recunoaşterea formală a dreptului la egalitate şi la nediscriminare, unul dintre elementele cruciale ale incluziunii sociale.

Acţiunile afirmative presupun, pe de o parte, recunoaşterea dezavantajelor acumulate de grupurile respective, precum şi dezvoltarea de politici şi de practici care ajută la depăşirea dificultăţilor acestor persoane în scopul ajutării lor de a se integra mai uşor în societate. Acţiunile afirmative implică adoptarea unor măsuri politice menite să conducă la o reprezentare proporţională a unor grupuri sociale într-o multitudine de domenii, domenii în care grupurile în cauză au fost în mod tradiţional marginalizate sau sunt doar incidental reprezentate.

Acţiunea afirmativă este un concept care nu a fost scutit de controverse. Adversarii acţiunilor afirmative atacă, în primul rând, ideea discriminării pozitive ce e implicată în măsurile de acţiune afirmativă. Orice discriminare, susţin ei, are efecte maligne asupra societăţii. Măsurile afirmative prin care o anumită categorie de persoane sunt privilegiate, indiferent de scopurile sale, intră în contradicţie cu meritocraţia. Pe de o parte, se încurajează membrii minorităţilor să-şi exploateze propriul sentiment de victimizare, care devine, astfel, o sursă de putere şi privilegii. Rezultatul acestei puteri va fi un grup numeros de aşa-zise „victime" paranoice, sensibile la orice gest cu tentă discriminatorie.

De exemplu, în Statele Unite ale Americii acţiunea afirmativă rămâne a fi o chestiune destul de controversată, mulţi opunându-se aplicării unor asemenea măsuri. Adversarii unei asemenea politici insistă asupra faptului că aceasta subminează una dintre cele mai îndrăgite valori ale culturii politice americane, cum este respectarea egalităţii şanselor. Acţiunea afirmativă este deci condamnată pentru faptul că ar sta în calea meritocraţiei – o

societate unde succesul în viaţă este bazat pe merite mai degrabă decât pe naştere, clasă, rasă sau orice alt criteriu. Criticii mai argumentează că acţiunea afirmativă este, până la urmă, distructivă tocmai în direcţia eliminării discriminării, generând ea însăşi discriminare.

Cei care se pronunţă împotriva acţiunilor afirmative în privinţa femeilor în domeniul raporturilor juridice de muncă susţin că sistemul creat de ei (acţiunile afirmative) încetineşte, de fapt, integrarea femeilor în câmpul muncii, încurajându-le să-şi menţină propria cultură marginală, crezând în continuare că sunt discriminate în raporturile juridice de muncă. Respectiv, dacă femeile ştiu că sunt susţinute de restul societăţii doar pentru simplul fapt că sunt femei, ele nu mai au nicio stimulare de a schimba ceva din vechile obiceiuri dăunătoare, nu au nicio motivaţie să se schimbe. Progresul social rămâne o vorbă goală, inerţia fiind, de fapt, chiar mai mare decât la alte grupuri care nu primesc nimic de la stat şi sunt nevoite să se adapteze.

Argumentele aduse împotriva acţiunilor afirmative pot fi rezumate după cum urmează:

1. Favorizarea femeilor în numele unei nedreptăţi trecute (a unei discriminări trecute) înseamnă nedreptăţirea prezentă a bărbaţilor. Respectiv, dacă în trecut era condamnabilă discriminarea femeilor în raporturile de muncă, astăzi ar trebui condamnate acţiunile afirmative în privinţa femeilor, deoarece prin acestea sunt discriminaţi bărbaţii. Ulterior, peste ani, nu este exclusă situaţia când bărbaţii vor trebui să fie beneficiari ai măsurilor afirmative în domeniul raporturilor juridice de muncă dat fiind faptul că actualmente sunt discriminaţi în raport cu femeile.

2. Mecanismele pieţei muncii trebuie lăsate să acţioneze nestingherit. Faptul că multe femei tind să se concentreze în sectoare prost plătite sau că unele preferă munca casnică, este alegerea lor personală. Cu atât mai mult cu cât femeile au acces egal la educaţie, putând şi ele să obţină, astfel. specializări în domeniile care sunt mai bine plătite. Respectiv, dacă femeile doresc să fie mai bine plătite, să se orienteze spre munci mai bine plătite.

În pofida argumentelor aduse împotriva acţiunilor afirmative în favoarea femeilor în domeniul relaţiilor de muncă, totuşi aceste acţiuni sunt practicate de multe state. Argumentul major adus în favoarea acţiunilor afirmative este următorul: atât timp, cât realitatea produce inegalităţi, acţiunea afirmativă este necesară astfel încât prin intermediul ei să se recupereze distanţele create artificial între femei şi bărbaţi. Faptul că legea consfinţeşte egalitatea între cele două sexe nu înseamnă că egalitatea este şi o realitate practică. Discriminările trecute se reflectă în prezenta inegalitate de şanse, în ciuda cadrului legislativ egalitar, de aceea principiul meritocratic (conform căruia femeile nu ar trebui promovate prin acţiuni afirmative) permite perpetuarea nedreptăţilor trecute în prezent.

Noi ne pronunţăm în favoarea acțiunilor afirmative destinate femeilor cu privire la relaţiile de muncă, considerând că statul trebuie să adopte măsuri afirmative faţă de comunităţile dezavantajate de practici discriminatorii anterioare. Ele se vor aplica în mod limitat şi se vor referi la situaţiile pentru care sunt stabilite.

Principalele cauze ale Curţii Europene de Justiţie referitoare la acţiunile afirmative în privinţa femeilor în domeniul raporturilor juridice de muncă au apărut în contextul egalităţii de şanse între femei şi bărbaţi. În cauza *Eckhard Kalanke împotriva Freie Hansestadt Bremen* [7], Curtea Europeană de Justiţie a adoptat o abordare strictă constând în acordarea acţiunilor afirmative pentru a corecta reprezentarea insuficientă a femeilor în anumite posturi. Această cauză a vizat legislaţia adoptată la nivel regional, care acorda automat prioritate femeilor care candidau pentru anumite posturi sau pentru promovare în anumite funcţii. Potrivit prevederilor respective în cazul în care atât bărbaţii, cât şi femeile deţineau o calificare egală şi candidau pentru un post, însă unde femeile erau insuficient reprezentate, tre-

buia să se acorde în mod automat preferinţă femeilor. Reprezentarea în cadrul unei unităţi angajatoare concrete era considerată insuficientă dacă lucrătoarele femei nu alcătuiau, cel puţin, jumătate din personalul alocat postului în cauză.

Instanţele naţionale au deferit cauza Curţii Europene de Justiţie, întrebând dacă regula prin care se acorda prioritate femeilor la angajare în defavoarea bărbaţilor în domeniile în care femeile erau subreprezentate numeric era compatibilă cu art. 2, alin. (4) din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condiţiile de muncă [8] din anul 1976, în care se prevede: „Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalităţii de şanse între bărbaţi și femei, în special prin înlăturarea inegalităţilor de fapt care afectează şansele femeilor.

Curtea Europeană de Justiţie a afirmat că regula care garanta „femeilor prioritate absolută și necondiţionată pentru numire pe un post sau promovare" era, de fapt, disproporţionată în raport cu scopul de eliminare a inegalităţii legate de dreptul la tratament egal și, în consecinţă, acţiunea afirmativă în acest caz nu putea fi justificată, fiind calificată drept una discriminatorie după criteriul de sex.

Un alt caz relevant din jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie cu referire la acţiunile afirmative în privinţa femeilor aplicate în domeniul muncii este cauza *Marschall* [9], care se referă la o legislaţie similară, în fond, cu cea din cauza *Kalanke*. Regula în cauză prevedea însă că femeilor care au aceeași calificare trebuie să li se acorde prioritate, „cu excepţia cazului în care motive specifice unui candidat de sex masculin înclină balanţa în favoarea acestuia". Curtea Europeană de Justiţie a constatat că o regulă de acest fel nu era disproporţionată în raport cu scopul legitim de eliminare a inegalităţii, atât timp cât „în fiecare caz separat, oferă candidaţilor de sex masculin care sunt calificaţi în aceeași măsură ca și candidatele de sex feminin garanţia că respectivele lor candidaturi vor fi supuse unei evaluări obiective, care va ţine seama de toate criteriile specifice candidaţilor individuali și va respinge regula priorităţii acordate candidaţilor de sex feminin dacă unul sau mai multe criterii înclină balanţa în favoarea candidatului de sex masculin".

Acţiunile afirmative în favoarea femeilor pe tărâmul raporturilor juridice de muncă au un caracter temporar și au scopul de a preveni și elimina discriminarea în domeniile în care femeile sunt discriminate, implicând adoptarea unor măsuri politice menite să conducă la o reprezentare proporţională a acestora într-o multitudine de domenii, domenii în care femeile au fost în mod tradiţional marginalizate sau sunt doar incidental reprezentate. Acţiunile afirmative presupun, pe de o parte, recunoașterea dezavantajelor acumulate de grupurile respective, precum și dezvoltarea de politici și de practici care ajută la depășirea dificultăţilor.

Concluzii. Nediscriminarea și preţuirea diversităţii în muncă nu trebuie privite doar ca obligaţii ale statului. Aceste valori sociale ar trebui să fie incluse în cultura organizaţională a tuturor angajatorilor din Republica Moldova. Astfel, ele ar deveni familiare angajaţilor care ar putea să le practice, la rândul lor, în societate.

BIBLIOGRAFIE

1. MACOVEI, T. Particularităţile raporturilor juridice de muncă ale femeilor. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014, p. 57.

2. Convenţia ONU asupra eliminării tuturor formelor de discriminare faţă de femei (CEDAW), ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 87-XIII din 28.04.1994.

3. Directiva nr. 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de şanse şi a egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în materie de încadrare în muncă şi în muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 204/23 din 26.07.2006, p. 262-275; 05/vol 8.

4. Codul Muncii al Republicii Moldova adoptat prin Legea nr. 154-XV din 28.03.2003. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 159-162/648 din 29.07.2003.

5. Legea Republicii Moldova nr.121 din 25.05.2012 cu privire la asigurarea egalităţii, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.103/355 din 29.05.2012.

6. Legea Republicii Moldova nr. 5-XVI cu privire la asigurarea egalităţii de şanse între femei şi bărbaţi din 09.02.2006, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47-50/2005 din 24.03.2006.

7. Decizia Curţii Europene de Justiţie, Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, cauza C-450/93 [1995] RJ I-3051, 17 octombrie 1995.

8. Directiva 76/207/CEE privind punerea în aplicare a principiului egalităţii de tratament între bărbaţi şi femei în ceea ce priveşte accesul la încadrare în muncă, la formarea şi la promovarea profesională, precum şi condiţiile de muncă (JO L 39, 14 februarie 1976, p. 40).

9. CEJ, Cauza 152/84 Marshall împotriva Southampton and South-West Hampshire Area Health Autorithy, Jurnalul Oficial nr. 39 din 1984, p. 354.

10. Moroianu Zlătescu, I., Stoica, I., Carta socială europeană, I.R.D.O., Bucureşti, 1999, p. 77.