



UNIUNEA EUROPEANĂ



GUVERNUL ROMÂNIEI



Fondul Social European
POSDRU 2007-2013



Instrumente Structurale
2007-2013



GUVERNUL ROMÂNIEI
MINISTERUL MUNCII, FAMILIEI
ȘI PROTECȚIEI SOCIALE ȘI
PERSOANELOR VÂRSTNICE
Organismul Intermediar Regional
POSDRU REGIUNEA Sud-Est



FEDERAȚIA
"SOLIDARITATEA SANITARĂ"
DIN ROMÂNIA

Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013

INVESTEȘTE ÎN OAMENII!

UNELE FORME DE DISCRIMINARE ALE SALARIAȚILOR DIN SĂNĂTATE; ABORDĂRI CONCEPTUALE ȘI SOLUȚII JURIDICE



GHID

SOME FORMS OF HEALTH CARE EMPLOYEES DISCRIMINATION; CONCEPTUAL APPROACHES AND LEGAL SOLUTIONS



EDITURA SODALITAS

2015



Unele forme de discriminare ale salariaților din sănătate; abordări conceptuale și soluții juridice
Ghid de bune practici



UNIUNEA EUROPEANĂ



GUVERNUL ROMÂNIEI



Fondul Social European
POSDRU 2007-2013



Instrumente Structurale
2007-2013



GUVERNUL ROMÂNIEI
MINISTERUL MUNCII, FAMILIEI,
PROTECȚIEI SOCIALE ȘI
PERSOANELOR VÂRSTNICE
Organismul Intermediar Regional
POSDRU REGIUNEA Sud-Est



FEDERAȚIA
"SOLIDARITATEA SANITARĂ"
DIN ROMÂNIA

Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013
Investește în oameni!



Colecția

TRANSFER DE BUNE PRACTICI

Collection

GOOD PRACTICES TRANSFER

**EDITURA SODALITAS
2015**

Unele forme de discriminare ale salariaților din sănătate; abordări conceptuale și soluții juridice
Ghid de bune practici



UNIUNEA EUROPEANĂ



GUVERNUL ROMÂNIEI



Fondul Social European
POSDRU 2007-2013



Instrumente Structurale
2007-2013



GUVERNUL ROMÂNIEI
MINISTERUL MUNCII, FAMILIEI,
PROTECȚIEI SOCIALE ȘI
PERSOANELOR VÂRSTNICE
Organismul Intermediar Regional
POSDRU REGIUNEA Sud-Est



FEDERAȚIA
"SOLIDARITATEA SANITARĂ"
DIN ROMÂNIA

Proiect cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013

Investește în oameni!

**Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea”
("Solidarity" Research and Social Development Centre)**

***Unele forme de discriminare
ale salariaților din sănătate; abordări conceptuale și soluții juridice***

Ghid de bune practici

**Some forms of health care employees
discrimination; conceptual approaches and legal solutions**
Good Practice Guide

Autori (Authors):

Rotilă Viorel (coordonator)

Palade Traian

Spulber Fănel

Celmare Lidia

Ciobanu Georgiana

**SODALITAS
2015**

Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea”

Str. Col. Nicolae Holban, nr. 10bis, corp C1, Galați

Telefon: 0336/106.365

Fax:0336/109.281

e-mail: contact@cercetare-sociala.ro

www.cercetare-sociala.ro

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

**Unele forme de discriminare ale salariaților din sănătate : abordări
conceptuale și soluții juridice : ghid de bune practici / Rotilă Viorel,
Palade Traian, Spulber Fănel, - Galați : Sodalitas, 2015**

Bibliogr.

ISBN 978-606-93790-2-8

I. Rotilă, Viorel

II. Palade, Traian

III. Spulber, Fănel

342.72/.73:61

Acest Ghid a fost elaborat în cadrul proiectului „Egalitate de gen și acces (EGAS) – Formare, cercetare și conștientizare pentru dezvoltarea și promovarea principiului egalității de șanse și de gen în sectorul sanitar din Regiunea Sud – Est”, Contract nr. POSDRU/146/6.3/G/128685; **COD SMIS 50936**

Copyright © 2015

Toate drepturile sunt rezervate Editurii Sodalitas

Printed in Romania

Cuprins

Introducere.....	17
Egalitatea de șanse. Delimitări conceptuale	19
Introducere.....	19
1. Teorii ale egalității	20
1.1 Teorii formale	20
1.2. Teorii materiale	21
2. Principii egalitariste	22
2.1 Satisfacerea egală a nevoilor.....	22
2.2 Fiecăruia după merit	23
3. Legitimitatea egalității.....	24
3.1 Egalitatea nu necesită justificare	24
3.2. Justificarea deontologică a egalității.....	25
4. Egalitatea de șanse (Equality of opportunity).....	26
4.1 Tipuri de egalitate de șanse	26
4.1.1 Teoria formală a egalității de șanse	26
4.1.2 Teoria substanțială a egalității de șanse	29
4.2 Acțiunea afirmativă	31
4.2.1 Scurt istoric.....	31
4.2.2 Justificarea acțiunii afirmative	32
4.2.3 Critica acțiunii afirmative	32
4.3 Conceptul egalității echitabile de șanse la John Rawls	34
4.4 Robert Nozick: Egalitatea de șanse în statul minimal	36
Concluzii	38
Bibliografie	38
O argumentație juridică privind eliminarea discriminărilor salariale în sectorul sanitar	41

I. Eliminarea discriminărilor salariale în sectorul sanitar în baza prevederilor Legii nr. 71/2015	41
1. Prevederile art. 1 alin. 5.1 din OUG nr. 83/2014 (completată și aprobată prin Legea nr. 71/2015) se aplică tuturor salariaților din sectorul bugetar	42
1.1. Interpretarea sistematică:	42
1.2 Interpretarea logică	43
1.3 Principiul interpretării în limitele legii („Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”)	44
1.4 Aplicarea metodei istorice	44
2. Prevederile art. 1, alin. 5.1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) se aplică tuturor salariaților din sectorul bugetar	45
3. Conceptul de „salarizare maximă”	45
II. Eliminarea discriminărilor salariale înainte de apariția Legii nr. 71/2015	46
Anexă: <i>Câteva răspunsuri la interpretările adverse</i>	47
Bibliografie	52
Echivalarea asistentelor medicale absolvente postliceală - formă de acțiune împotriva discriminării	53
1. Introducere	54
1.1. Câteva probleme specifice pieței muncii din România	54
1.2. O soluție necesară: bilanțul de competențe	54
1.3. Probleme specifice sistemului sanitar românesc	55
2. Echivalarea – unul din rezultatele bilanțului de competențe	57
2.1. Principiile aplicabile recunoașterii calificărilor profesionale în sănătate impuse de directivele europene	58
2.1.1. Directiva 36/2005/CE:	59
2.1.2. Directiva 55/2013/UE	62
3. Situația din România. Câteva anomalii	64

3.1. Legea nr. 1/2011 (legea învățământului).....	65
3.2. Programul de revalorizare.....	65
3.2.1. În cazul asistentelor medicale care au lucrat continuu cel puțin 3 ani în ultimii 5 ani programul de revalorizare este lipsit de utilitate practică.....	65
3.2.2. Programul de revalorizarea își propune doar „revalorizarea externă”, ratând necesara „revalorizare internă”, numită în mod curent echivalare	67
3.3. Câteva considerații privind dreptul la propria profesie	67
4. Procedura aplicabilă echivalării, în conformitate cu principiile și prevederile enunțate anterior.....	68
4.1. Recunoașterea universitară a creditelor obținute în învățământul postliceal	68
4.2. Bilanțul de competențe urmat de completarea formării pentru competențele suplimentare, necesare noului nivel profesional.....	68
4.2.1. Bilanțul de competențe.....	68
4.2.2. Completarea competențelor.....	69
4.3. Ghidul de bune practici în domeniul echivalării.....	70
Câteva concluzii.....	72
Bibliografie	73
Egalitatea de șanse în relațiile de muncă. Rolul partenerilor sociali în impunerea unor standarde mai ridicate pentru asigurarea acestui principiu	75
1. Cadrul legal și contextul în care se aplică.....	75
1.1 Principiul egalității de șanse și tratament în relațiile de muncă.....	76
1.2. Beneficiarii prevederilor legale referitoare la egalitatea de șanse și tratament în domeniul muncii.....	77
1.3. Acțiunile care sunt interzise angajatorilor, fiind considerate discriminatorii.....	77
1.4. Maternitatea nu poate constitui un motiv de discriminare	78
1.5. Nu sunt considerate discriminări	78
1.6. Cele mai frecvente cazuri de discriminare întâlnite în raporturile juridice de muncă.....	78

2. Rolul partenerilor sociali în impunerea de standarde ridicate și bune practici în domeniul egalității de șanse în cadrul raporturilor juridice de muncă.	79
3. Prevederi specifice recomandate a fi introduse în regulamentul intern și contractele colective de muncă.....	80
Salariații din sectorul public de sănătate au dreptul la raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază.....	83
1. Introducere.....	83
1.1. Scurtă expunere a situației de fapt	83
1.2. Structura logică a lucrării	85
2. Sistemul juridic al salarizării aplicabil salariului de bază și sporurilor la salariul de bază ..	87
2.1. Constituția României	87
2.2. Codul Muncii.....	87
2.3 Legea nr. 284/2010	89
3. Drepturile legale de care sunt lipsiți salariații bugetari în actualele condiții.....	90
3.1. Dreptul de a beneficia de prevederile legale aplicabile salariului minim pe economie, respectiv la protecția socială specifică acestuia	90
3.2. Dreptul de a beneficia de creșterea salariului de bază propriu-zis și de efectele acesteia.....	91
4. Modificarea sistemului de salarizare aplicabil sectorului bugetar	91
4.1. Abaterea de la principiile juridice ale salarizării: actele normative care interzic raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază actual.....	91
5. Modificarea sistemului de salarizare aplicabil sectorului bugetar: erori de interpretare .	93
5.1. Semnificația formulei „cquantumul sporurilor”	93
5.2. Sensul formulei cquantumul sporurilor în legislația muncii aplicabilă în acest moment	98
6. Eliminarea raportări procentuale a sporurilor la salariul de bază conduce la discriminare	99

6.1. Legiuitorul a admis faptul că aplicarea acestei interpretări conduce la discriminare	100
6.2. Câteva consecințe ale aditerii interpretării alternative	100
7. Câteva aspecte privind practica judiciară	101
7.1 Câteva aspecte juridice suplimentare care susțin necesitatea menținerii sistemului de salarizare fundamentat pe salariul de bază și raportarea procentuală a sporurilor la acesta.....	102
8. Ipoteza absenței regulamentului de sporuri.....	102
Concluzii	103
Bibliografie	103
Discriminare, hărțuire sexuală. Exemple de soluționare sau rezolvări de aparență?	105
Indexul materialelor disponibile privind discriminarea	109

Contents

Introduction.....	115
Equality of opportunity. Conceptual delimitation	117
Introduction.....	117
1. Theories of equality.....	117
1.1 Formal theories	117
1.2. Material theories.....	119
2. Egalitarian principles	119
2.1 Equal satisfaction of needs.....	119
2.2 To each according to his merit	120
3. The legitimacy of equality	121
3.1 Equality does not need justification.....	121
3.2. The deontological justification of equality.....	122
4. Equality of opportunity	123
4.1 Types of equality of opportunity.....	123
4.1.1 The formal theory of equality of opportunity.....	123
4.1.2 The substantial theory of equality of opportunity.....	126
4.2 Affirmative action.....	127
4.2.1 Short history	127
4.2.2 Justification of the affirmative action	127
4.2.3 The critique of the affirmative action	128
4.3 John Rawls' concept of fair equality of opportunity.....	129
4.4 Robert Nozick: Equality of opportunity in the minimal state	131
Conclusions.....	132
Bibliography.....	133
A legal argumentation of wage discrimination in the healthcare sector	135

I. The elimination of wage discrimination in the healthcare sector based on the provisions of Law 71/2015.....	135
1. The provisions of art. 1 par. 5.1 from Emergency Ordinance no. 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) shall apply to all public sector employees	136
1.1. The systematic interpretation.....	136
1.2 The logic interpretation	137
1.3 The principle of interpretation within the limits of the law (“Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”)	137
1.4 The historical method	138
2. The provisions of art. 1, par. 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) apply to all public sector employees	138
3. The concept of “maximum remuneration”	139
II. The elimination of wage discrimination before Law 71/2015	140
Annex: <i>Several answers to contrary interpretations</i>	140
Bibliography.....	144
The equivalence of post-secondary school graduate nurses – action against discrimination	145
1. Introduction.....	145
1.1. Several problems specific to the Romanian labour market.....	145
1.2. A necessary solution: the balance of skills.....	146
1.3. Problems specific to the Romanian healthcare system	147
2. Equivalence – one of the results of the balance of skills	148
2.1. The principles applicable to the recognition of medical professional qualifications imposed by the European directives.....	149
2.1.1. Directive 36/2005/CE	150
2.1.2. Directive 55/2013/EU.....	152
3. The situation in Romania. Several anomalies	154
3.1. Law 1/2011 (Education Law)	154

3.2. The revalorisation programme.....	155
3.2.1. For nurses who worked continuously at least 3 years during the last 5 years, the revalorisation programme is devoid of all practical utility	155
3.2.2. The revalorisation programme focuses only on “external revalorisation”, missing the necessary “internal revalorisation”, currently known as equivalence	156
3.3. Several considerations on the right to pursue a profession	156
4. The procedure applicable to equivalence, in line with the previously stated principles and provisions	157
4.1. University recognition of the credits obtained in post-secondary education	157
4.2. The balance of skills followed by training completion for the additional skills required by the new professional level.....	157
4.2.1. The balance of skills	157
4.2.2. Completion of skills	158
4.3. Good practice guide concerning equivalence	158
Some conclusions	161
Bibliography.....	161
Equality of opportunity in employment relationships. The role of social partners in imposing higher standards for ensuring this principle	163
1. Legal framework and context.....	163
1.1 The principle of equality of opportunity and treatment in the workplace.....	164
1.2. The beneficiaries of the legal provisions concerning equality of opportunity and treatment in the workplace	164
1.3. Actions forbidden to employers, being considered discriminatory.....	165
1.4. Maternity cannot be a reason for discrimination	165
1.5. These are not discriminations	165
1.6. The most frequent cases of discrimination encountered in employment relationships	166

2. The role of social partners in imposing high standards and good practice concerning equality of opportunity in the workplace	166
3. Specific provisions to be included in the internal regulations and collective employment agreements.....	167
Healthcare employees have the right to the calculation of increments as percentages of the basic wages.....	169
1. Introduction.....	169
1.1. Short description of the current state of facts.....	169
1.2. Logical structure of the paper	171
2. The legal system of remuneration applicable to the basic wage and to the afferent bonuses	172
2.1. The Romanian Constitution.....	172
2.2. The Labour Code	173
2.3 Law 284/2010.....	174
3. Legal rights that public sector employees are deprived from in the current circumstances	175
3.1. The right to benefit from the legal provisions applicable to national minimum wage, respectively the afferent specific social security	175
3.2. The right to to benefit from an increase in the basic wage proper and from the effects thereof.....	176
4. The amendment of the remuneration system applicable to the public sector	176
4.1. Deviation from the legal principles of remuneration: legal instruments which forbid the calculation of bonuses as percentages of the current basic wage	176
5. The amendment of the remuneration system applicable to the public sector: interpretation errors	178
5.1. The meaning of the phrase “quantum of bonuses”	178
5.2. The meaning of the phrase quantum of bonuses in the current applicable labour legislation	182

6. The elimination of the calculation of bonuses as percentages of the basic wage leads to discrimination.....	183
6.1. The legislator admitted the fact that the application of this interpretation leads to discrimination.....	184
6.2. Several consequences of the admission of the alternative interpretation	184
7. Several aspects regarding legal practice	185
7.1 Several additional legal aspects which support the need to maintain the remuneration system founded on the basic wage and the calculation of bonuses as percentages thereof	185
8. The hypothesis of the absence of the bonus regulation.....	186
Conclusions.....	186
Bibliography.....	187
Discrimination, sexual harrassement. Examples of settlement or apparent solution?.....	189
Index of available materials on discrimination	193

Introducere

Prezentul volum este elaborat în cadrul proiectului *Egalitate de gen și acces în sănătate (EGAS) - Formare, cercetare și conștientizare pentru dezvoltarea și promovarea principiului egalității de șanse și de gen în sectorul sanitar din Regiunea Sud-Est*, contract de finanțare: POSDRU/146/6.3/G/128685, având ca beneficiar Federația „Solidaritatea Sanitară” din România/Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea”. El este gândit ca un volum colectiv, în care autorii articolelor au înțeles să trateze științific unele forme de discriminare din sectorul sanitar, propunând totodată soluții viabile pentru înlăturarea lor.

Prin intermediul articolelor pe care le conține ne propunem să contribuim la diminuarea discriminării în sectorul sanitar, acest volum axându-se pe oferirea unor informații relevante, utile pentru salariații care reclamă situațiile de discriminare pe care le abordăm. Principalul avantaj al acestui material îl constituie orientarea sa în funcție de rezultatele cercetării desfășurate în cadrul proiectului, într-o încercare de adecvare a soluțiilor la tipurile de probleme identificate. Volumul este într-o strânsă relație cu rezultatele cercetării, în forma lor publicată, venind în întâmpinarea acestora.

Inițial materialul a fost proiectat ca un Ghid împotriva discriminării în sectorul sanitar, cu un conținut general și cu instrumente practice, adaptate activității cotidiene. Deoarece între momentul la care a fost gândită activitatea din cadrul proiectului și cel al implementării ei efective a trecut o perioadă de peste un an de zile, în cadrul căreia au fost publicate alte asemenea materiale centrate pe combaterea discriminării în Sănătate, am decis să evităm oferirea unor informații redundante, aflate deja la îndemâna celor care-și desfășoară activitatea în domeniu. Am păstrat conceptul inițial, respectiv adaptarea informațiilor la rezultatele cercetării pe care am desfășurat-o în cadrul proiectului, orientându-l însă către abordarea cu caracter științific a unor probleme ce figurează în primele locuri între cele reclamate de salariații din Sănătate, respectiv discriminările salariale și profesionale, gândite ca fenomen de masă, ce generează sentimentul unor prejucții semnificative. Trei dintre articole sunt orientate în mod expres către o astfel de abordare.

Acceptăm faptul că este problematică introducerea discriminărilor salariale din sectorul bugetar în tematica generală a discriminării, mai ales dacă ne raportăm la ideea egalității de gen, în condițiile în care, pe de o parte, acestea afectează categorii foarte mari de salariați, indiferent de sex, iar pe de altă parte practica instanțelor nu este unitară în clasificarea acestui fenomen în rândul discriminărilor. Considerăm însă că problema este depășită de două argumente fundamentale: primul pornește de la constatarea unei realități, respectiv ponderea foarte mare a persoanelor de gen feminin în totalul angajaților din Sănătate, fapt care

generează tendința ca un fenomen ce afectează majoritatea salariaților bugetari să capete un aspect de discriminare, raportat la egalitatea de gen, în sectorul sanitar. Cel de-al doilea argument îl constituie atât interpretările juridice pe care le oferim în cadrul prezentului volum în favoarea existenței discriminărilor salariale cât și practica unora dintre instanțe, care au admis existența unor daune produse salariaților având ca izvor discriminările salariale și profesionale. De altfel, trebuie observat că absența unei practici unitare a instanțelor este generată mai curând de o dificultate tehnică, respectiv faptul că acceptarea acestor cauze tinde să aibă ca efect modificarea pe calea instanțelor a unor acte normative (ceea ce nu este admis în sistemul juridic românesc), decât de absența discriminării propriu-zise. Or, este suficient să ne raportăm la spațiul juridic la Uniunii Europene (în care este situată și România) pentru a observa că problema necesită o abordare în alți termeni, generând o libertate a instanțelor mult mai mare în acest domeniu. Suplimentar, așa cum indicăm în unele articole, problema ține deseori de modalitatea de aplicare a normelor de interpretare a prevederilor legale, fiind în discuție necesitatea raportării la principiile de drept ce trebuie aplicate în aceste cauze.

Sensul de bune practici vizează setul de acțiuni pe care beneficiarul proiectului le-a făcut deja pentru înlăturarea discriminărilor abordate împreună cu argumentele aduse pentru susținerea acestor acțiuni. Cele trei articole dedicate unor probleme specifice discriminărilor salariale și profesionale au constituit într-o formă inițială memorii adresate instituțiilor statului prin care beneficiarul a solicitat eliminarea acestor discriminări. Combinarea abordărilor științifice cu cele pragmatice, demonstrate de acțiuni anterioare, justifică caracterul de Ghid de bune practici pe care-l are acest material.

Am preferat expunerea cu caracter științific a temelor în special datorită complexității problemelor pe care majoritatea articolelor le tratează, dorind astfel să introducem în circuitul științific atât expunerea situațiilor cât și soluțiile pe care le propunem pentru rezolvarea lor. În felul acesta, propunerile noastre vor putea trece prin filtrele critice ale altor specialiști în domeniu, beneficiind de o eventuală îmbunătățire a conținutului. Articolele pe tema discriminărilor salariale și profesionale au totodată și o importantă dimensiune pragmatică, ele putând fi utilizate de salariați, ca argument pentru rezolvarea problemelor de acest tip, și de către unități, ca soluții viabile pentru rezolvarea acestui tip de probleme.

Egalitatea de șanse. Delimitări conceptuale

Palade Traian

Associate Professor PhD, „Dunărea de Jos” University Galați, Romania,

Jurist

traianpalade@yahoo.com

Keywords: *egalitate, teorii ale egalității, egalitate de șanse.*

Introducere

Egalitatea este un concept ce a suferit abordări multiple și a fost utilizat în diferite ramuri ale cunoașterii umane: filosofie, politică, științe juridice, teologie, matematică etc. Fără a fi tributar domeniului de doctorat, consider, mai degrabă, conceptul de egalitate ca având afinități augmentate cu filosofia și ramurile sale: logică, ontologie sau etică, fără a neglija însă acoperirea domeniilor enunțate mai sus prin: filosofie politică, filosofia juridică, filosofia religiei, filosofia matematicii, filosofie socială.

Având atâtea întrebări este greu de a oferi o definiție unitară a acestui concept. Totuși, din perspectiva acestei lucrări, *egalitatea* devine cu adevărat relevantă atunci când abordează aspecte ce țin de morală și de organizarea juridică și socio-politică a societății. Din punct de vedere moral, *egalitatea* presupune că fiecare individ are aceeași aptitudine de a-și asuma alegeri și gesturi cu semnificație morală, adică fiecare persoană este considerată ca posedând aceeași capacitate morală și implicit aceeași responsabilitate morală. Conceptul de *egalitate*, din punctul de vedere al filosofiei politice, presupune că cetățenilor le este recunoscut și garantat același statut, având aceleași obligații și drepturi fundamentale. Spre deosebire de egalitatea politică, la care individul poate renunța, la egalitatea și răspunderea morală acesta nu poate renunța.

Egalitatea de șanse, ca specie a conceptului de egalitate, este tratată în lucrarea de față, din perspectiva a două aspecte: dreptate și morală. Obiectivul principal al acestei lucrări îl constituie scoaterea în evidență a acelor teoretizări esențiale pentru a circumscrie conceptul de egalitate de șanse.

Prezentarea se va desfășura pe mai multe paliere. Într-o primă etapă, vom încerca să grupăm ideatic teoriile privind egalitatea, vom continua cu principiile egalitariste și justificarea egalității, o parte considerabilă din lucrare fiind dedicată egalității de șanse sub aspectul identificării tipurilor, a modalităților de implementare a acestui concept și, în final, vom încheia

cu două poziții reprezentative privind egalitatea de șanse exprimate de John Rawls și Robert Nozick.

1. Teorii ale egalității

Deși este utilizată frecvent în lucrările de specialitate, expresia „principii ale egalității” are un anumit grad de inadecvare, în sensul că egalitatea este fie o stare, fie un concept, ori acestea nu pot avea principii. De aceea, consider oportun să grupez concepțiile despre egalitate sub acest titlu și să le prezint într-o formă dihotomică: teorii formale și teorii materiale.

1.1 Teorii formale

Conceptul de egalitate, reprezentativ pentru antichitate, a fost enunțat de către Aristotel în *Etica Nicomahică* (1131 a-b, 1132 a-b, 1133 b) și *Politica* (1282 b, 1301 a-b), rezumat astfel: *egalii trebuie tratați în mod egal, inegalii în mod inegal*, cu alte cuvinte cazurile similare trebuie tratate în mod similar. Nedreptatea apare atunci când inegalii sunt tratați în mod egal și egalii în mod inegal.

Egalitatea formală, astfel enunțată, nu exclude tratamentul inegal, ci mai curând tratamentul inegal arbitrar. Orice diferență de tratament ar trebui să aibă un temei justificativ atunci când sunt două cazuri identice sub un anumit raport. Dacă două persoane sunt egale sub o anumită proprietate, atunci dacă o tratăm pe una într-un fel, și pe cealaltă va trebui să o tratăm în același fel cu prima. Problema egalității formale apare atunci când trebuie să decidem în ce privință sunt egale. Care sunt acele proprietăți relevante pe care persoanele le posedă în același fel?

Teoriile proporționale privind egalitatea, care deși tratate de unii autori ca principiu separat de cel formal¹, nu sunt decât o nuanțare a tezei aristotelice. Dacă răsplătim două persoane pentru curajul dovedit, iar acesta a fost în grade diferite, este drept să răsplătim în funcție de curajul de care a dat dovadă fiecare, proporțional cu acesta. Conform lui Aristotel „ceea ce este drept, implică cel puțin patru termeni: căci două sunt persoanele pentru care el este drept și două, de asemenea obiectele în care rezidă. Și aceeași egalitate va trebui să existe atât pentru persoane cât și pentru lucruri, pentru că același raport care există între lucruri trebuie să existe și între persoane: dacă între persoane nu există egalitate, ele nu vor deține părți egale Dreptatea este, prin urmare, un fel de proporție (căci proporția nu este numai o proprietate a numărului abstract, ci și a numărului în general), proporția fiind o egalitate de raporturi și presupunând cel puțin patru termeni.”²

Teoriile formale ale egalității și implicit cele proporționale ridică o serie de probleme:

- indică cum să procedăm și lasă liber proprietățile relevante în funcție de care tratăm persoanele. Chiar dacă Aristotel invocă meritul ca proprietate relevantă, dificultatea

¹ A se vedea în acest sens Sergiu Bălan, *Egalitatea de șanse. Scurtă introducere*, Cluj, Editura Eikon, 2013, p. 18

² Aristotel, *Etica Nicomahică*, București, Editura IRI, 1998, p.108

constă în aceea că acest principiu se poate aplica diferit în funcție de criteriul ales pentru determinarea meritului. Aristotel postulează virtutea ca fundament al meritului, dar recunoaște că pot prevala merite secundare ca: originea nobilă, bogăția etc. „Toată lumea este de acord că, în materie de distribuire, dreptatea constă în raportarea la un merit, dar nu toți înțeleg prin merit același lucru, ci democrații văd în el condiția liberă, oligarhii bogăția sau originea nobilă, aristocrații virtutea”³. De-a lungul timpului s-au propus și alte standarde, cel al nevoii fiind cel mai cunoscut. Egalitatea, în raport cu satisfacerea nevoilor, presupune o justă proporție între nevoi.

- teoriile formale ale egalității pot fi, în aceeași măsură, și teorii ale inegalității, deoarece justifică și faptul că putem aplica și un tratament inegal. Teoria formală este compatibilă cu teza aristotelică **conform căreia** oamenii sunt diferiți de la natură, deși o teorie a egalității trebuie să conțină o premisă de genul „toți oamenii sunt egali”. Chiar dacă teoria formală înlătură tratamentul inegal arbitrar, nu înseamnă că orice tratament inegal arbitrar este și nedrept. Spre exemplu: atunci când facem o donație cuiva anume, ales aleatoriu, nu înseamnă că l-am nedreptățit pe cel care nu a primit nimic, deoarece nu era nici o obligație în acest sens⁴.

1.2. Teorii materiale

Dacă teoria formală se referă la o egalitate procedurală, teoria materială se referă la o egalitate de rezultat. Teoriile materiale ale egalității se axează asupra conținutului și mai puțin asupra procedurii de aplicare a egalității. Ele răspund de obicei la întrebarea: în ce proprietăți sunt oamenii egali? Dacă sunt egali, mai pot fi acceptate unele inegalități?

În funcție de răspunsul la aceste întrebări s-au conturat două mari direcții în teoria materială a egalității:

- a) **Egalitarismul radical** – nici o inegalitate nu este acceptabilă. Deși pare un punct de vedere inacceptabil, acesta fost exprimat în preajma Revoluției franceze, în diverse forme extremiste: Gracchus Babeuf (1760 - 1797) publică în 1795 *Manifestul plebeilor* în care susține „egalitatea perfectă”. Va fi executat după insurecția din august 1796, numită și “Conjurația celor egali”. Un apropiat al său Sylvan Marechal (1750 - 1803) a elaborat *Manifestul celor egali* în care susține că între oameni nu ar trebui să existe nicio diferență în afară de vârstă și sex și, așa cum se bucură toți de același soare și același aer, toți ar trebui să se bucure de aceeași dietă, educație etc.⁵ Această perspectivă, a egalitarismului radical, a ridicat probleme filosofice semnificative la momentul apariției lor, dar în momentul de față nu au o efectivitate practică. Câștigul ideatic, pe care l-a adus această concepție, se referă la justificarea inegalității, deoarece egalitatea nu reclamă nici o justificare, ci numai

³ *ibidem*

⁴ John Stuart Mill, *Utilitarismul*, București, Editura Alternative, 1994, p. 77.

⁵ <https://infiniteadder.wordpress.com/2010/02/11/conspiratia-egalilor/>

diferențele trebuie întemeiate pentru a nu fi considerate ilegitime. Pe parcursul istoriei, în diferite perioade și în diverse zone geografice, au existat multiple justificări privind diferențierea între indivizi, dar multe dintre aceste criterii, astăzi, par monstruoase. Este posibil ca și justificările acceptate în contemporaneitate să nu aibă o întemeiere absolută și, din acest punct de vedere, egalitarismul radical a contribuit la argumentarea- teoretică a diferențierilor.

b) Egalitarismul moderat - unele inegalități sunt acceptabile. Teoriile care acceptă acest punct de vedere își construiesc premisa majoră prin identificarea unor proprietăți relevante, pe care diferite persoane le posedă în grade diferite, apoi justifică un tratament diferit deoarece proprietățile sunt relevante în sens moral.

Întâlnim mai multe forme ale egalitarismului moderat în funcție de proprietățile relevante identificate, dar în general s-au impus trei forme: după nevoile persoanei, după meritul persoanei și după valoarea intrinsecă a persoanei⁶.

2. Principii egalitariste

În funcție de proprietățile menționate mai sus, putem distinge trei principii:

1. satisfacerea egală a nevoilor;
2. fiecăruia după merit;
3. egalitate de șanse;

2.1 Satisfacerea egală a nevoilor

Formula reprezentativă pentru acest principiu este „fiecăruia după nevoi”⁷ exprimată de Karl Marx în celebra lucrare *Critica programului de la Gotha*. În construirea teoriei sale egalitariste, Marx admite că în prima fază, faza socialistă, principiul repartiției este formulat astfel: „de la fiecare după capacități, fiecăruia după muncă”. În a doua fază, faza comunistă, când munca nu va mai fi mijloc de întreținere, ci o nevoie vitală, când productivitatea ridicată va permite ca avuțiile să țâșnească ca un șuvoi, principiul repartiției se modifică: „de la fiecare după capacități, fiecăruia după nevoi”.

Satisfacerea egală a nevoilor de bază presupune o creștere impresionantă a resurselor care să le asigure, iar acest lucru poate fi împlinit, conform teoriei marxiste, prin organizare socială specifică.

Chiar dacă teoria privind satisfacerea nevoilor de bază a stârnit entuziasmul ca fiind forma perfectă a distribuției egale, dificultatea apare atunci când trebuie să identificăm acele nevoi și să le ierarhizăm. Oamenii tind să supraestimeze propriile nevoi și, posibil, să argumenteze în modul următor: nevoia personală de a călători este mai importantă sau cel puțin egală cu nevoia de tratament a altei persoane, din motivul că ambele au efecte în ceea ce

⁶ Adrian Miroiu, *Egalitate*, în *Filozofie politică*, București, Editura SNSPA, 2002, p 7 și urm.

⁷ Karl Marx, Friedrich Engels, *Opere alese în două volume*, vol. 2, București, Editura Politică, 1967, p. 11

privește sănătatea; în primul caz - sănătatea psihică, în al doilea caz – sănătatea fizică. Problema care rezidă e că societatea egalitară nu poate funcționa fără un criteriu just de ierarhizare a nevoilor. În cazul societăților totalitare, criteriul este impus și justificarea nu poate fi pusă la îndoială; în cazul societăților democratice argumentele sunt problematice. În încercarea de a oferi un criteriu obiectiv, Bernard Williams propune o ierarhizare în funcție de țelul unei activități anume⁸. Exemplul oferit de el are în vedere asistența medicală: singurul criteriu pentru distribuția asistenței medicale este nevoia medicală. Nozick consideră că adoptarea acestui criteriu ar duce la consecințe absurde: „ Ar urma, atunci, pesemne, ca singur criteriu potrivit pentru distribuția serviciilor bărbierului este nevoia de a fi bărbierit. Dar de ce țelul intern al activității trebuie să precumpănească, de exemplu, față de scopul particular al persoanei care realizează activitatea.... Dacă cineva se face bărbier pentru că îi place să stea de vorbă cu foarte mulți oameni diferiți ș.a.m.d., este nedrept din partea lui să-și aloce serviciile aceluia cu care îi place cel mai mult să stea de vorbă?”⁹ Nozick contrazice astfel propunerea că fiecare dintre noi, acționând organizat, ar trebui să ne îngrijim de nevoile semenilor mai degrabă decât de nevoile personale, și chiar dacă această teză a mai fost formulată nu s-a adus nici un argument rezonabil în sprijinul ei.

2.2 Fiecăruia după merit

Această formă a egalitarismului moderat presupune distribuția bunurilor în funcție de meritul fiecăruia. Există două interpretări a noțiunii de merit: una restrânsă, care susține faptul că ar trebui răsplătit efortul și nu talentul, și alta, mai largă, care afirmă că atât talentul cât și efortul trebuie recompensate, deoarece contează doar rezultatul.

Disputa dintre Rawls și Nozick privind aceste două interpretări ale meritului, le vom expune în secțiunile de mai jos, ceea ce doresc să evidențiez aici este dificultatea evaluării meritului. Astfel, după Rawls, înzestrarea de la natură cu anumite abilități sau talente nu ar trebui să conteze în distribuția bunurilor, deoarece nu are nici un merit individual. În schimb, Nozick afirmă că nu este nedrept ca ~~ea~~ distribuția bunurilor să țină cont și de talentul fiecăruia, deoarece chiar dacă nu are vreun merit că este mai talentat, faptul că apelează la abilitățile sale pentru obținerea unui rezultat îi dă legitimitate să obțină partea cuvenită.

Un alt punct de vedere, acuzator la dresa meritocrației, îl constituie identificarea indicatorilor după care măsurăm meritul fiecăruia. De exemplu, în cazul unui proiect, de a cărui implementare se ocupă diverse persoane, cu competențe diferite: tehnică, economică, managerială, informatică etc., se naște întrebarea: cum putem aborda meritul fiecăruia, din punct de vedere calitativ și cantitativ? Din punct de vedere calitativ, fiecare persoană desfășoară activități specifice, dar indispensabile; din punct de cantitativ, nu poate fi stabilit meritul în

⁸ Bernard Williams, *The Idea of Equality*, pp. 121-122 apud Robert Nozick, *Anarhie, stat și utopie*, Humanitas, București, 1997, p. 286

⁹ Robert Nozick, *Anarhie, stat și utopie*, București, Editura Humanitas, 1997, p. 286

funcție de orele lucrate, deoarece nu pot fi comparate fără obiecții, ore de muncă fizice cu ore de muncă intelectuală. Pentru a rezolva această situație, evaluarea meritului constituie un permanent subiect de negociere socială cu standarde permanent contestate.

O altă critică adusă distribuției după criteriul meritului o constituie imposibilitatea de a universaliza acest criteriu. Unele beneficii sunt distribuite în societate doar în virtutea faptului că suntem ființe umane: protecția legilor, dreptul la educație, sănătate, vot etc.

Egalitatea de șanse este cea mai nouă variantă a egalitarismului moderat. asupra căreia ne vom opri în partea a doua a lucrării fiind reprezentativă pentru tema studiului. Într-o prezentare schematică, egalitatea de șanse nu mai propune criterii de distribuire după anumite proprietăți precum nevoia sau meritul, ci toate persoanele trebuie să aibă aceleași șanse la distribuția bunurilor.

3. Legitimitatea egalității

Înainte de a aborda egalitatea de șanse, aș dori să insist asupra legitimității egalității. Trebuie sau nu justificată egalitatea? Dacă nu e necesar să fie justificată, cum argumentăm această poziție? Dacă egalitatea necesită o justificare, care abordări sunt mai potrivite: criteriul deontologic sau criteriu utilitarist?

În funcție de răspunsul la aceste întrebări, există abordări esențiale:

1. Egalitatea nu necesită justificare;
2. Egalitatea trebuie și poate fi justificată.

3.1 Egalitatea nu necesită justificare

Faptul că egalitatea nu necesită justificare constituie un punct de vedere pe care unii autori îl susțin pe considerente diferite: instituind un principiu al egalității prezumate sau refuzând justificarea prin apelul la rațiune prin implicare existențială

a) Egalitatea ca prezumție este o idee împrumutată, prin analogie, din sfera juridicului, bazată pe teza universalității naturii umane. Așa cum nevinovăția nu trebuie dovedită, ci doar vinovăția, întocmai și egalitatea nu reclamă justificare, dar orice inegalitate, orice diferențiere trebuie întemeiată. Fiecare individ trebuie considerat egal cu ceilalți până în momentul când avem temeiuri să acceptăm un tratament diferențiat. Diferența nu poate fi prezumată, ea rezultând în urma unor procese sociale, este într-un fel *a posteriori* față de prezumția egalității care e *a priori*.

Un punct de vedere solid l-a formulat Isaiah Berlin în această privință. Dacă într-o societate toți membrii au o cantitate egală de putere, cunoaștere sau bunuri în proprietate, această situație nu are nevoie de nici o justificare. Justificăm de ce un conducător are nevoie de mai multă putere, de ce alocăm o parte din resurse pentru bolnavi etc. „ Presupunerea este că egalitatea nu are nevoie de nici un temei, că numai inegalitatea are; că nu e nevoie în special să dăm seama de uniformitate, regularitate, similaritate, simetrie [...] în timp ce diferențele,

comportamentul nesistematic, schimbările în conduită au nevoie de explicație și, de regulă, de justificare. Dacă am o prăjitură și trebuie să o împart între zece persoane, atunci îi dau fiecăruia câte o zecime – lucrul acesta nu cere în mod automat o explicație; dar dacă mă îndepărtez de acest principiu al împărțirii egale e de așteptat să formulez un temei aparte”¹⁰.

b) Egalitatea ca implicare existențială susține că egalitatea nu trebuie și nici nu poate fi justificată prin rațiune, ci prin angajare existențială de a trata cu respect egal toți oamenii. Acestea angajare nu cere justificare, ci doar decizie¹¹.

3.2. Justificarea deontologică a egalității

Justificarea deontologică a egalității pornește de la faptul că nu există diferențe de natură între oameni, toți avem același statut ontologic și toți merităm același respect și demnitate din partea celorlalți. Chiar dacă originile justificării au rădăcini în trecut, argumentația a luat avânt în filosofia occidentală odată cu teoretizarea drepturilor naturale.

Elemente inițiale se regăsesc în tradiția iudeo-creștină. Egalitatea este argumentată în creștinism cel puțin în două moduri:

- oamenii sunt egali deoarece sunt creații divine, după chipul și asemănarea Creatorului.
- oamenii sunt egali deoarece iubirea divină se revărsă egal asupra tuturor, fără a ține seama de bogăție, grup social, statut social etc.

În perioada modernă gânditori ca Thomas Hobbes, John Lock, Jean-Jacques Rousseau, dar mai cu seamă Immanuel Kant au susținut egalitatea din perspectiva eticii deontologice. Drepturile naturale sunt eterne și sunt considerate dincolo de convenție. Conform drepturilor naturale nimeni nu poate fi înjosit, pentru că nimeni nu are dreptul să considere că alt semen nu are capacitate morală. Trebuie să privim oamenii ca fiind egali și că posedă aceeași dimensiune morală.

Thomas Hobbes, în lucrarea *Leviathanul*, justifică egalitatea prin prețuirea semenilor de către alți semenii, întocmai cum admitem că două mărfuri sunt egale, admitem și faptul că doi oameni sunt egali.

Într-un mod asemănător, argumentează și Immanuel Kant pornind de la ideea că fiecare om trebuie să se bucure de respect egal. În căutarea principiului suprem, pentru doctrina morală pură, Kant afirmă că acesta nu poate fi scos din experiență, ci trebuie să se găsească în rațiunea pură. În demersul kantian, un prim pas a fost formularea principiului categoric, în *Critica rațiunii practice*, astfel: „Făptuiește așa ca maxima voinței tale să poată fi totdeauna în același timp valabilă ca principiu al unei legi universale” pentru a continua cu enunțarea

¹⁰ Isaiah Berlin, *Equality*, Oxford University Press, Oxford, 1980, p. 84 disponibil on-line http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/cc/equality.pdf

¹¹ Kai Nielsen, *Radical Welfare Egalitarianism*, apud A. Miroiu, *op.cit.*, p. 83

imperativul categoric de acționa, astfel încât omul să fie totdeauna scop și niciodată numai mijloc¹².

Respectul egal pentru fiecare om nu a rezultat printr-un proces istoric sau că am constatat acest lucru în societate, ci rezultă din faptul că noi recunoaștem egalitatea de natură umană între toți oamenii ca ființe morale raționale. Această egalitate trebuie să stea la baza oricărei teorii politice ca o condiție transcendentă.

4. Egalitatea de șanse (Equality of opportunity)

Noțiunea de egalitate de șanse, într-o formulare simplă, presupune mijloace procedurale de asigurare a accesului la bunurile sociale și la pozițiile dezirabile, prin care se asigură accesul deschis pentru toți solicitanții și o selectare a candidaților în baza competențelor considerate relevante. Factorii derivați din apartenența la grupuri sau clase sociale, cum ar fi rasa, casta, religia, sexul, sunt excluse din criteriile de eligibilitate pentru că este nedrept ca anumiți factori, care nu cad în responsabilitatea individului, să afecteze semnificativ șansele unei persoane.

Egalitatea de șanse conferă indivizilor accesul la pozițiile superioare din ierarhia socială în urma unui proces competitiv la care membrii societății pot participa de pe poziții inițiale egale. Susținătorii egalității de șanse au însă moduri diferite de a teoretiza ce anume înseamnă exact această poziție inițială de egalitate.

4.1 Tipuri de egalitate de șanse

Există diferite tipuri de abordări privind egalitatea de șanse, dar ceea ce este comun, pentru aceste poziții, este faptul că privește individul responsabil în cazul în care competiția (cursa, examinarea etc.) a început, diferențele esențiale constând în faptul că egalitatea de șanse se referă mai degrabă la momentul anterior începerii cursei.

4.1.1 Teoria formală a egalității de șanse

Egalitatea formală de șanse (formal equality of opportunity) presupune să nu existe piedici, bariere formale în ceea ce privește accesul la poziții sociale dezirabile. În formularea lui, John Rawls susținea că egalitatea formală de șanse corespunde primului principiu al dreptății: „fiecare persoană trebuie să aibă un drept egal la cea mai extinsă schemă de libertăți egale fundamentale, compatibilă cu o schemă de libertăți similară pentru ceilalți”¹³

¹² Immanuel Kant, *Critica rațiunii practice*, București, Editura Paideea, 2003, p. 98.

¹³ John Rawls, *O teorie a dreptății*, Iași, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” 2011, p. 73

Egalitatea formală de șanse este echivalentă cu respectarea principiului nediscriminării, lipsa de discriminare directă sau egalitate de acces (equality of access). În acest sens trebuie respectate proceduri minimale cum ar fi:

- Transparența și publicitatea pozițiilor – funcțiile care aduc avantaje superioare trebuie să permită accesul tuturor solicitanților și trebuie făcute publice într-un termen rezonabil, pentru ca solicitanții să poată aplica;
- Evaluare echitabilă – cererile trebuie să fie judecate în funcție de meritele aplicanților în conformitate cu procedurile transparente stabilite să identifice cele mai adecvate competențe. Criteriile de evaluare includ abilitățile, calificările și calitățile personale, însă factori iviți din circumstanțele apartenenței sociale cum ar fi rasa, familia, casta, religia, sunt excluși.
- Rezultatul selecției – câștigătorul desemnat este cel mai calificat în funcție de criteriile relevante stabilite anterior. Rezultatul este adus la cunoștința candidaților și deși rezultatul este inegal, în sensul că doar o persoană obține funcția și alta nu, este considerat echitabil întrucât regulile formale au fost respectate.

a.1. Limite ale egalității formale de șanse

- **Teritorialitatea egalității formale de șanse.** Chiar dacă egalitatea de șanse e un principiu tot mai frecvent promovat de state sau diferite asocieri de state (Uniunea Europeană, Uniunea Eurasiatică), în practică, acestea tind să privilegieze proprii cetățeni față de străini. Multe oportunități sau drepturi (dreptul la muncă, la liberă circulație, educație gratuită, ajutoare sociale etc.) sunt accesibile numai cetățenilor acestor state. Bineînțeles, că sunt anumite argumente de natură economică, imposibilitatea de susținere financiară a sistemelor de protecție socială sau educativă, dar acest fapt nu înlătură obiecția că individul e tratat în funcție de circumstanțe sociale care nu depind de el, în cazul de față locul nașterii.
- **Neaplicabilitatea în sfera vieții private.** Deși este unanim acceptat că în sfera vieții publice, adică în acel sector finanțat din banii contribuabilului sau în acele organizații desemnate de lege ca fiind de utilitate publică¹⁴, egalitatea formală de șanse trebuie să fie asigurată. Dificultatea, în acest caz, provine din faptul că cele două spații ale existenței umane, spațiul public și spațiul privat, sunt noțiuni vagi a căror limită este controversată și supusă modificărilor în funcție de epocă, de deciziile politice. Deși este evident că multe dintre deciziile private, ca de exemplu alegerea partenerului, a prietenilor, nu se bazează pe principiul egalității

¹⁴ Organizația de utilitate publică, chiar dacă nu este finanțată de la bugetul statului are anumite avantaje conferite de lege cum ar fi de exemplu asociațiile profesionale prin care, în virtutea statutului reglementat prin lege, este obligatorie înscrierea ca membru pentru a profesa o anumită activitate încasând cotizații de la liber profesioniști (auditori, juriști, avocați, experți contabili, mediatori, notari etc.)

de șanse, totuși o serie de aspecte identificate ale vieții private: familia, căsătoria, religia au fost identificate ca surse ale unor inegalități¹⁵.

- **Egalitatea formală de șanse nu ține seama de impactul pe care diverse circumstanțe sociale îl au asupra individului și îi influențează acestuia abilitățile de a intra în competiție.** Chiar dacă egalitatea formală de șansă asigură o corectitudine procedurală a competiției, aceasta trece sub tăcere efectul inegalităților sociale mai vechi, persistente, prin care un anumit grup a fost privat sistematic de avantaje sociale sau educație, dar a căror posesie reprezintă o condiție implicită pentru a obține postul sau beneficiul vizat¹⁶

Această critică la adresa egalității formale de șanse exprimă scepticism atât față de posibilitatea aplicării ei în realitate, cât și față de corectitudinea ei morală, egalitatea de șanse fiind de fapt expresia unui spirit competitiv care augmentează, de fapt inegalitățile dintre oameni. Condiția ca toți candidații să participe la testarea aptitudinilor după anumite criterii riguros egale, care nu ține seama de faptul că situația economico-socială diferită a candidaților a creat unora posibilitatea de a fi mai bine pregătiți pentru testare, accentuează unele inegalități sociale preexistente¹⁷.

Susținerea egalității formale de șanse implică acceptarea tacită a unei ordini sociale și morale pe care o consolidează, amplificând inegalitățile dintre oameni. Un exemplu aparte în acest sens îl reprezintă discriminarea statistică, care nu este neapărat incompatibilă cu egalitatea formală de șanse. Prin discriminarea statistică se construiește un profil statistic al unui grup după anumite trăsături, cum ar fi vârsta, sexul sau apartenența etnică, care asociază membrilor grupului trăsături pozitive: creativitate, conștiinciozitate, seriozitate etc. sau caracteristici negative: criminalitate crescută, neseriozitate, eficiență scăzută etc. Chiar dacă la o primă vedere, utilizarea acestor indicatori statistici pentru productivitatea unui eventual angajator, pare să compromită ideea de egalitate (ce presupune selecția candidaților pe baza criteriilor individuale și nu pe baza trăsăturilor grupului din care face parte), sunt exprimate poziții care afirmă că practicarea discriminării statistice nu încalcă automat principiul egalității formale de șanse. Astfel, deși principiul egalității de șanse pretinde ca toți candidații să fie evaluați după o serie de criterii relevante, iar postul să îl primească cel mai competent, nu se poate pretinde ca regulile de descoperire a competențelor să fie foarte complexe deoarece ar fi o cerință excesivă ca nici o cheltuială să nu fie precupețită pentru a identifica candidatul cel mai competent. Cheltuielile cu procesul de selecție nu pot fi mai mari decât piața o permite,

¹⁵ A se vede în acest sens regulile de înscriere la facultăți cu profil teologic care prevăd obligativitatea prezentării certificatului de botez și recomandarea preotului paroh, deși învățământul este subvenționat de stat și nimănui nu ar trebui să îi fie interzis posibilitatea studierii în funcție de adeziunea la cultul respectiv.

¹⁶ Thomas Nagel, *Equal Treatment and Compensatory Discrimination*, în *Philosophy and Public Affairs*, Vol.2, Nr. 4 (1973), p. 349.

¹⁷ N. Richardt, T. Shanks, *Equal Opportunity*, în W.A. Darity Jr. (Ed.) *Internațional Encyclopedia of the Social Sciences*, 2nd Edition, Detroit, Macmillan Reference USA, 2008, vol.2, p. 612.

trebuind să respecte principiul maximizării profitului și din această perspectivă principiul egalității de șanse nu este violat prin discriminarea statistică.¹⁸

Discriminarea statistică, deși nu este întotdeauna vizibilă, este o formă mult mai gravă de încălcare a egalității de șanse decât alte discriminări bazate pe criterii arbitrare, precum culoare părului sau a ochilor. Acestea din urmă, nu reprezintă o trăsătură generalizată a unei societăți, astfel că piața tinde să elimine aceste criterii. Un angajator care nu preferă să angajeze femei sau catolici, va trebui să își asume un anumit cost de recrutare, o anumită scădere a profitului și, posibil, o eliminare de pe piața competitivă. De multe ori însă stereotipul discriminatoriu este împărtășit de majoritatea populației, devenind normă socială iar piața va recompensa pe acel angajator care se conformează și refuză să aibă angajați de exemplu de etnie romă, sau foști infractori, deoarece nimeni nu ar dori să cumpere produse fabricate de aceștia, astfel că discriminarea statistică tinde să fie perpetuată maximizând profitul.

Privilegierea grupurilor pe baza de rasă, etnie, sex, comportament sexual, este văzută de majoritate nu doar ca promovarea propriului interes, ci și ca apărarea unei ordini sociale sau morale dezirabile. O egalitate de șanse doar din punct de vedere formal nu face decât să permanentizeze o anumită stare bazată pe stereotipuri adânc înrădăcinate și susținute de norme sociale. Societățile tind să aibă o anumită inerție a menține ierarhiile bazate pe aceste circumstanțe, explicabilă prin faptul că oamenii tind să se conformeze normelor actuale sociale dominante și să sancționeze abaterile, chiar dacă acest fapt nu poate fi argumentat și este dezavantajos pentru ei¹⁹. Se ridică întrebarea cum egalitatea de șanse poate să devină reală printr-o abordare substanțială, care să țină seama de circumstanțele sociale concrete?

4.1.2 Teoria substanțială a egalității de șanse

Chiar dacă egalitatea formală de șanse presupune că toți indivizii sunt eligibili a candida la o poziție superioară, iar evaluarea va fi una corectă, în funcție de criteriile enunțate,

¹⁸ Arneson, Equality of Opportunity, în Stanford Encyclopedia of Philosophy, disponibil on-line la <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>.

¹⁹ Un experiment amuzant care vine să illustreze mecanismul internalizării normelor, chiar dacă nu mai poate fi argumentată utilitatea lor, este redat de Stephenson, G. R. 1967. *Cultural acquisition of a specific learned response among rhesus monkeys*. în "Progress in Primatology" (D. Starek, R.Schneider, and H. J. Kuhn, eds.), Fischer, Stuttgart, pp. 279-288

Un grup de maimuțe au fost închise într-o încăpere, în mijlocul căreia se afla un stâlp. În vârful stâlpului a fost așezat un mănunchi de banane proaspete și apetisante. Atunci când o maimuță încerca să se urce pe stâlp, cercetătorii le stropeau pe toate cu un jet de apă. După un timp, cercetătorii au observat că, ori de câte ori o maimuță încerca să se urce pe stâlp, celelalte o trăgeau în jos. Au înlocuit una dintre maimuțele din grupul inițial cu o alta, care nu știa nimic despre acest sistem. Imediat ce noul venit a încercat să se urce pe stâlp, ceilalți l-au tras jos și l-au pedepsit. Pe rând, toate maimuțele au fost înlocuite, iar scena s-a repetat până când niciuna dintre maimuțele din cameră nu trăise experiența cu furtunul de apă. Cu toate acestea, cei nou veniți nu erau lăsați niciodată să se urce pe stâlp. Celelalte maimuțe le trăgeau în jos și le pedepseau. Niciuna dintre maimuțele din camera nu știa de ce, dar nimeni nu avea voie să se atingă de banane.

egalitatea substanțială de șanse pretinde ca toți indivizii să aibă aceleași oportunități de a dobândi competențele necesare pentru ocuparea poziției respective. Nu e suficient să asigurăm condiții egale doar pentru a participa la start ci să existe o șansă reală de a câștiga competiția, adică de a egaliza dobândirea abilităților necesare participării la cursă. Nu există o egalitate reală de șanse în cazul în care sunt invitați să participe din poziții de start egale indivizi foarte diferiți – unii sunt atleți de performanță, unii sunt supraponderali, alții au trecut de prima tinerețe etc.²⁰ Un alt exemplu intuitiv e să ne imaginăm o societate condusă de o clasă războinică, pozițiile dobândindu-se ereditar²¹. Reformatorii sau, altfel spus, egalitatea formală de șanse impune o schimbare. Apartenența la această clasă să nu mai fie dobândită ereditar sau numai din pătura bogată a societății, ci membrii vor fi selectați în baza unui concurs privind abilitățile militare dintre toți adulții tineri care doresc să intre în această elită. Cu toate acestea, se constată că numai cei din pătura bogată reușesc să treacă examenul. În acest sens s-ar putea obiecta că nimeni din exteriorul elitei tradiționale nu are o șansă să satisfacă cerințele de eligibilitate pentru admiterea în clasa războinicilor, un motiv, printre altele, fiind că doar cei bogați sunt bine hrăniți, iar alimentația suficientă este o condiție prealabilă pentru dezvoltarea competențelor militare necesare promovării concursului.

Egalitatea substanțială de șanse presupune ca să existe o oportunitate reală de a deveni competent, în exemplul schițat mai sus, aceasta impune ca toți membrii societății să aibă posibilitatea de a dezvolta abilitățile militare necesare. Pentru a îndeplini această cerință ne putem imagina o varietate de măsuri luate de societate pentru a oferi oportunități pentru toți: asigurarea suplimentelor de hrană pentru cei care nu au această posibilitate, cursuri de instrucție militară gratuită pentru cei fără resurse materiale etc. Altfel spus, egalitatea substanțială de șanse există când șansele de a dobândi abilitățile și calificările sunt egalizate pentru toți membrii societății, candidaturile sunt evaluate corect și sunt selectați doar cei care au meritul de a îndeplini criteriile în cel mai înalt grad.

Problema pe care o ridică dezideratul asigurării reale de șanse este aceea de a stabili cât și cum trebuie să facă societatea pentru ca aceste șanse să fie suficiente. Un prim răspuns care se impune este comparația dintre costurile și beneficiile presupuse de asigurarea egalității reale de șanse și costurile și beneficiile altor valori cu care acest demers vine în conflict. Există obiecții că oricât de mult s-ar interveni, de exemplu asigurarea burselor pentru săraci, va determina ca părinții bogați să investească și mai mult în educația copiilor prin programe de pregătire privată, astfel că inegalitățile se vor perpetua iar eforturile societății nu își vor atinge scopul²².

²⁰ John Schaar, *Equality of Opportunity, and Beyond*, în Louis Pojman, Robert Westmoreland (editori), *Equality. Selected Readings* (Oxford: Oxford University Press, 1997), 139.

²¹ Williams, Bernard, 1962, "The Idea of Equality", in Peter Laslett and W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics, and Society*, Series II, London: Basil Blackwell, pp. 110–131.

²² R. Arneson, *op.cit.*

Unul dintre argumentele împotriva asigurării substanțiale de șanse este acela că societatea nu ar trebui să-și consume resursele pentru a nivela cât mai echitabil diferențele de șanse privându-i într-un anumit fel pe cei talentați și merituoși.

Un alt aspect problematic, care suscită controverse este cel al identificării metodelor prin care poate fi obținută egalitatea substanțială de șanse, iar conceptul care unește cele mai diferite politici este exprimat prin „acțiune afirmativă”.

4.2 Acțiunea afirmativă

Deoarece se poate naște o confuzie când vorbim de egalitate de șanse, în sensul că nu este clar cine ar trebui să beneficieze de egalitate – grupul defavorizat sau individul membru al acestei minorități, în funcție de subiecții acțiunii afirmative, grupuri sau indivizi - s-au impus două teme majore:

- 1) tratarea egală a minorităților (sexuale, etnice, rasiale etc.);
- 2) oportunități egale pentru toți membrii unei societăți.

4.2.1 Scurt istoric

Pentru prima oară expresia de „acțiune afirmativă” a fost utilizată într-un act politic din 1961 al președintelui John F. Kennedy prin care a înființat comitetul pentru oportunități egale de angajare și în care se specifică obligațiile agenților economici care sunt contractori ai statului astfel „contractorul nu va discrimina nici un angajat sau candidat la angajare pe considerente de rasă, religie, culoare sau origine națională. Contractorul va recurge la acțiunea afirmativă pentru a se asigura că angajarea candidaților și tratamentul angajaților pe durata angajării se face fără a se ține cont de rasă, religie, culoare sau origine națională. Această acțiune ar trebui să vizeze, dar să nu se limiteze la următoarele: angajarea, avansarea, retrogradarea sau transferul; recrutarea sau publicitatea în vederea recrutării, disponibilizarea ori concedierea; rata salariilor sau a altor forme de compensare; selecția pentru calificare și ucenicie”²³. O altă etapă privind asigurarea de oportunități egale și tratament imparțial a fost promulgarea *Civil Rights Act* în 1964.

Faptul că echitatea trebuie să reprezinte mai mult decât un tratament imparțial este reafirmat prin Ordonanța numărul 11246 din 1965, președintele Lyndon Johnson afirmând: „Nu iei o persoană care a fost ani de zile ținută în lanțuri, o eliberezi, o duci la linia de start a unei curse și îi spui: „ești liber să concurezi cu alții” și să crezi pur și simplu că ai fost echitabil pe de-a-ntregul. Nu e așadar de ajuns să deschizi porțile oportunității. [...] acesta este stadiul următor și

²³ Executiv Order 10925. *Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity*, disponibil online la <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>

mai profund al bătăliei pentru drepturi civile [...] Noi urmărim nu doar egalitatea ca un drept și în teorie, ci egalitatea ca un fapt și ca un rezultat”²⁴.

4.2.2 Justificarea acțiunii afirmative

Conceptul de acțiune afirmativă a fost transpus și justificat ca un program prin care se intenționează compensarea efectelor diferitelor discriminări practicate în trecut, și în cazul în care acele discriminări nu oferă oportunități reale în prezent. Dificultatea provine din a preciza efectiv discriminarea, adică care sunt proprietăți relevante ale grupului și stabilesc identitatea apartenenței la grup și cum aceste proprietăți fac ca membrii să nu aibă oportunități egale²⁵. Principala justificare pentru apelul la acțiunea afirmativă este următoarea: realitatea socială, prin instituțiile sale, a produs și produce inegalități între minorități și majoritate, între bărbați și femei devenind necesar ca acțiunea afirmativă să reducă inegalitățile create artificial. Principalele direcții inițiale de acțiune compensatorii au fost în domeniul forței de muncă și al educației unde s-a urmărit ca femeile și minoritățile etnice să aibă șanse egale la angajare, salarii, burse, ajutoare financiare etc.

Principalele sensuri care s-au cristalizat în politicile acțiunii afirmative sunt:

- **Acțiunea afirmativă procedurală** presupune reguli de publicitate adecvată prin care se încurajează membrii minorităților sau femeile să participe la concursuri de angajare, de admitere în școli superioare, să aplice pentru cereri de finanțare nerambursabile. Acțiunea afirmativă procedurală este mai mult decât nediscriminarea care presupune doar absența criteriilor ce privesc rasa, religia, etc. dar se rezumă la a stabili proceduri de atragere a membrilor defavorizați fără însă a interveni în procesul de selecție.
- **Acțiunea afirmativă de rezultat** cere ca selecția să se facă în anumite cote proporționale cu ponderea pe care au grupurile defavorizate în ansamblul populației.
- **Acțiunea afirmativă ca departajare în condiții de egalitate** susține ca apartenența la minoritate să fie privilegiată atunci când candidații sunt pe poziții de egalitate – la competență egală, între femei și bărbați sunt preferate femeile.

4.2.3 Critica acțiunii afirmative

Principala obiecție care se ridică, cu referire mai degrabă la ultimele două sensuri de mai sus, este aceea a legitimității selecției și implicit a rezultatelor ei. În acest sens există două tipuri majore de argumentație:

- i. **Discriminarea inversă** – presupune că unul dintre efectele acțiunii afirmative defavorizează majoritatea în numele unei discriminări trecute. Orice discriminare trecută

²⁴ L. Johnson, apud B. Brunner, *Affirmative Action History. A History and Timeline of Affirmative Action*, disponibil on-line la <http://www.infoplease.com/spot/afirmative1.html>

²⁵ Rasa, etnia, sexul, credința au fost în general acceptate ca proprietăți relevante. În schimb nivelul de trai și cel al educației, cu alte cuvinte sărăcia și prostia, nu sunt acceptate atât din considerente economice cât și al faptului că membrii grupurilor le resping ca relevante pentru identitatea apartenenței.

este condamnabilă deoarece s-a bazat pe anumite caracteristici ne semnificative moral (sexul, rasa, religia, etc.). Dacă, cazurile similare trebuie tratate similar, în trecut, s-a procedat greșit fiindcă s-a pus accent pe anumite proprietăți irelevante. Acțiunea afirmativă procedează însă în mod asemănător, favorizând minoritățile în baza aceluiași proprietăți ne semnificative moral pentru care au fost nedreptățiți.

ii. **Acțiunea compensatorie** – susține să se revină la situația anterioară nedreptății făcute în conformitate cu afirmația aristotelică: când o persoană a nedreptățit o altă persoană, atunci cel care a nedreptățit trebuie să repare răul făcut, celui cărui i l-a făcut, în mod proporțional cu răul făcut. Dar acțiunea afirmativă nu se poate substitui în acțiunea compensatorie cel puțin din următoarele considerente:

- Acțiunea afirmativă se adresează membrilor unui grup și nu persoanelor individuale. Victimele unor nedreptăți trecute, în cele mai multe cazuri, nu mai sunt, astfel că nu mai pot fi compensate personal acele nedreptăți. Cu alte cuvinte, acțiunea afirmativă nu compensează deoarece are ca potențiali subiecți urmași ai victimelor. Nu cei care au suportat nedreptatea primesc compensația și nici cei care compensează nu sunt neapărat cei care au făcut nedreptatea.

- Compensația nu poate fi proporțională cu răul făcut deoarece discriminarea s-a făcut în diverse moduri și domenii, iar acțiunea afirmativă prezentă nu are legătură directă cu acele moduri în care s-a făcut discriminarea.

Alături de cele expuse mai sus, cei care contestă beneficiile acțiunii afirmative consideră că există și multe efecte negative secundare²⁶:

- indivizii sunt încurajați să se declare membri ai minorităților doar pentru a beneficia de avantajele acțiunii afirmative;
- tensiunile dintre majoritate și minoritate sunt augmentate deoarece minoritatea este privilegiată și împiedică reconcilierea;
- bruiază funcționarea mecanismelor de piață, alte costuri nu sunt și nu pot fi cuantificabile;
- reduce motivația de străduință pentru a obține rezultate mai bune deoarece societatea oricum îi recompensează pe membrii minorităților avantajate și îi defavorizează pe membrii majorității, chiar dacă au rezultate mai bune;
- atunci când selecția se realizează pe baza apartenenței la grup se devalorizează realizările personale.

Problematică este și circumscrierea domeniilor în care egalitatea de șanse trebuie asigurată prin acțiunea afirmativă. Având în vedere exemplul din paginile anterioare privind accesul la o elită de războinici, chiar dacă s-ar îndeplini toate standardele egalității formale și substanțiale de șansă, ar putea exista obiecții că doar aceste abilități sunt încurajate și nu altele precum: muzica, filosofia, pictura, agricultura sau orice altceva. Egalitatea de șanse ar fi

²⁶ *Sergiu Bălan, op. cit., pp 105 -106*

asigurată în mod ideal doar când toate capacitățile umane sunt încurajate în mod egal, dezvoltate și recompensate.

4.3 Conceptul egalității echitabile de șanse la John Rawls

Egalitatea echitabilă de șanse (*fair equality of opportunity*) e un concept promovat de John Rawls, concept cunoscut mai puțin decât teoria filosofică a dreptății, deși principiul egalității echitabile de șanse este o parte a teoriei dreptății ca echitate așa cum a expus-o în celebra lucrare *A Theory of Justice*.

Strategia centrală în construcția rawlsiană este afirmarea unei situații inițiale de egalitate numită „ poziția originară”²⁷. Pentru aceasta, recurge la o abstractizare a teoriei tradiționale a contractului social așa cum a apărut la Locke sau Rousseau, în sensul că acesta nu mai trebuie gândit cu referire la o anumită societate sau la o anumită formă de guvernământ. Această poziție originară nu se referă la o situație istorică sau la o stare culturală primitivă, poziția originară de egalitate trebuie înțeleasă ca o situație pur ipotetică. Rawls afirmă că „una din trăsăturile esențiale ale acestei situații este aceea că nimeni nu-și cunoaște poziția socială ocupată în societate, e.g., clasa sau statutul social, și nici calitățile ori abilitățile naturale, e.g. inteligența, puterea, sau altele asemenea. Principiile dreptății sunt alese în spatele unui vâl al ignoranței, o condiție ce garantează că în alegerea principiilor nimeni nu este avantajat sau dezavantajat de efectele loteriei naturale sau de contingența circumstanțelor sociale”²⁸.

Pentru ca acest set de reguli alese să nu favorizeze pe nici un individ, Rawls presupune existența unei limitări cognitive a părților contractante, alegătorii ipotetici neavând posibilitatea de a elabora o teorie a binelui, a binelui comun, ei nefiind conștienți de apartenența rasială, etnică, religioasă. Acest vâl al ignoranței este necesar pentru a asigura imparțialitatea deciziilor, adică indivizii nu vor căuta să construiască principiile dreptății în avantajul individual, al etniei ori a categoriei socio-economică din care fac parte. Această alegere, Rawls o va ilustra printr-o analogie privind un simplu caz de distribuție echitabilă: „Un număr de persoane împart o prăjitură; presupunând că distribuția echitabilă este una egală, care este procedura prin care putem ajunge la acest rezultat? Lăsând la o parte detaliile, soluția evidentă este să permitem unei persoane să taie prăjitura și să ia ultima felie, ceilalți luându-și fiecare felia lui. Această persoană va tăia prăjitura în mod egal, întrucât astfel își poate asigura cea mai mare felie posibilă”²⁹.

În condițiile enunțate mai sus, Rawls argumentează că părțile contractante vor alege două principii fundamentale:

1. Egalitatea drepturilor și libertăților
2. Instituțiile sociale și economice trebuie să propună o egalitate a șanselor.

²⁷ Onora O`Neil, *Despre metoda Teoriei Dreptății*, în Ovidiu Caraiani (coord.), *Dreptate sau moralitate? O introducere în filosofia politică a lui John Rawls*, București, Ed. Comunicare.ro, 2008, p. 121

²⁸ John Rawls, *op.cit.*, p. 33

²⁹ *ibidem*, p. 94

Primul principiu prevede ca fiecare persoană să se poată bucura de cea mai mare libertate fundamentală compatibilă cu o libertate similară a celorlalți. Rawls susține că există două puteri și corespunzător două interese ale fiecărui cetățean: interesul de a-și revizui și afirma existența proprie în concordanță cu concepția particulară despre bine, și interesul de a-și exercita corectitudinea, dreptatea în măsura în care și ceilalți procedează la fel³⁰. Primul principiu se referă la acest ultim interes, adică interesul de a trăi în cooperare cu ceilalți indivizi după un set de principii ale dreptății. În conformitate cu primul principiu Rawls enumeră câteva libertăți fundamentale care să fie egale: libertatea politică, libertatea de expresie, de asociere, libertatea gândirii și a conștiinței, libertatea față de arestul și confiscarea arbitrară³¹.

Cel de-al doilea principiu are în vedere reglementări privind distribuția veniturilor și a resurselor și presupune două elemente: principiul egalității echitabile de șanse și principiul diferenței. Inegalitățile sociale și economice trebuie să facă obiectul unei rearanjări deoarece nimeni nu e responsabil sau vinovat de înzestrarea naturală sau condiția socială în care s-a născut, crescut și educat. Cel de-al doilea principiu, în forma sa enunțată: „inegalitățile sociale și economice trebuie să fie aranjate astfel încât: (a) să ne putem aștepta în mod rezonabil ca ele să fie în avantajul tuturor și (b) să fie asociate unor roluri și funcții accesibile tuturor. După cum se observă, prima parte a regulii nu presupune neapărat ca veniturile și resursele să fie egale, ci ele trebuie să fie distribuite astfel încât să fie în avantajul tuturor, iar partea a doua a regulii presupune ca pozițiile de autoritate și de responsabilitate să fie accesibile în egală măsură tuturor.

Structura fundamentală trebuie să permită existența unor inegalități doar dacă îmbunătățesc situația tuturor, inclusiv a celor mai puțin avantajați și numai în acord cu egalitatea libertăților fundamentale și cu egalitatea echitabilă de șanse. Primul principiu are prioritatea față de ce-al doilea, adică încălcarea libertăților fundamentale nu poate fi compensată prin avantaje economice și sociale superioare.

Cea de-a doua parte a celui de-al doilea principiu, a fost numit de Rawls „principiul liberal al egalității echitabile a oportunităților”³², iar acesta afirmă că pozițiile avantajoase trebuie să fie accesibile tuturor. Acest principiu trebuie să diminueze efectele dezavantajelor ca urmare a apartenenței la diferite categorii socio-economice. Instituțiile statului, într-o societate dreaptă, se asigură că întreprind tot ce este necesar pentru ca persoanele egale în ceea ce privește talentul, abilitățile și voința de a se folosi de aceste înzestrări, au șanse egale de succes.

Rawls nu susține egalitatea de șanse în viață, ci egalitatea echitabilă de șanse în care unicul criteriu este talentul și motivația celor interesați de accesarea la pozițiile superioare.

³⁰ Rex Martin, *De la o teorie a dreptății la liberalismul politic*, în Ovidiu Caraiani (coord.), *op.cit.*, p. 166

³¹ John Rawls, *op.cit.* p. 74

³² *ibidem*, p. 93

Astfel rezervarea de locuri, de cote pentru a anumită categorie etnică, de exemplu, intră în conflict cu egalitatea echitabilă de șanse.

O dificultate a teoriei egalității echitabile de șanse este aceea că deși principiul afirmă că toți cei înzestrați și cu aceeași motivație trebuie să aibă șanse egale, nu se afirmă clar în ce moment al vieții ar trebui făcută comparația dintre indivizi din punct de vedere al abilităților și al motivației? Dacă alegem momentul în care indivizii sunt văzuți de lege ca responsabili, atunci trebuie să recunoaștem că diferențele sociale, până la acel moment, au influențat într-un grad destul de mare șansele de succes. Indivizii au parcurs diverse stadii educative, au deprins anumite abilități, anumite motivații inegale astfel că nu ar putea fi făcută comparația la momentul în care indivizii sunt considerați adulți. Nici momentul nașterii nu ar putea fi ales ca reper al comparației, deoarece ar fi exagerat să atribuim abilități și motivație unor prunci. Unii gânditori au propus, în sprijinul realizării ideale a egalității echitabile de șanse pentru toți cei care prezintă înzestrări naturale și motivații similare, redistribuirea aleatorie a copiilor nou-născuți unor părinți diferiți³³.

Rawls a sesizat dificultatea expusă mai sus: „Aplicarea consecventă a principiului oportunității echitabile necesită să privim persoanele independent de influența poziției sociale. Dar cât de departe trebuie să mergem cu această tendință? Se pare că atunci când oportunitatea echitabilă (așa cum a fost definită) este satisfăcută, familia va duce la șanse inegale între indivizi. Trebuie atunci abolită familia?”³⁴ Rawls răspunde la această întrebare, în acord cu teoria dreptății, arătând că pentru aceste situații intervine principiul diferenței, dar și că libertățile fundamentale (dreptul la familie) au prioritate în raport cu principiul egalității echitabile de șanse.

Dincolo de dificultățile acordării teoriei cu practica, egalitatea echitabilă de șanse se dorește a fi un principiu de acțiune practică prin care să contracareze efectele circumstanțelor sociale diferite.

4.4 Robert Nozick: Egalitatea de șanse în statul minimal

Robert Nozick își face o intrare remarcabilă pe scena intelectuală americană cu o perspectivă diferită asupra dreptății și egalității de șanse față de cea a lui Rawls. În lucrarea *Anarhie, stat și utopie*, Nozick expune teoria dreptății ca îndreptățire care stă la baza statului minimal și în care fiecare persoană este îndreptățită să dețină bunuri, drepturi și oportunități în funcție de capacitatea sa de ale dobândi în mod legitim. Egalitatea în acest stat minimal este înțeleasă ca dreptul egal al fiecărei persoane de a-și exercita drepturile individuale indiferent dacă apar inegalități între membrii societății.

Egalizarea oportunităților, în concepția lui Nozick, produce o nedreptate deoarece înrăutățește situația celor favorizați. Prin prisma dreptății ca îndreptățire „încercarea lui Rawls

³³ J.S. Fishkin, *Equal Opportunity and the Family*, apud Sergiu Bălan, *op.cit.* p. 132

³⁴ John Rawls, *op.cit.*, p. 447

de a stabili niște principii neutre menite să călăuzească dreptatea socială este o iluzie periculoasă [...] Proiectul social a lui Rawls este profund ipocrit”³⁵.

Conform doctrinei lui Nozick numai persoanele individuale pot decide dacă cedează o parte din resursele lor pentru nevoile celor defavorizați, statul neavând nici o legitimitate de a redistribui resurse în favoarea celor mai puțin avantajați. „ Există două modalități de a încerca să asiguri o astfel de egalitate: înrăutățind în mod direct situațiile acelor care sunt mai favorizați în privința șanselor, sau îmbunătățind situația acelor care sunt mai puțin favorizați. Cea din urmă cere folosirea unor resurse și, prin urmare, implică și ea înrăutățirea situației unora: a acelor cărora li se ia din ceea ce au pentru a se îmbunătăți situația altora. [...] În lipsa unei baghete fermecate, singurul mijloc de a înfăptui egalitatea șanselor rămâne acela de a convinge anumite persoane să consacre acestui scop o parte din ceea ce au.”³⁶

Fiecare este responsabil de consecințele faptelor sale, astfel oricine e liber să susțină că este moral să îi susții pe cei defavorizați, însă e la fel de liber să susțină și contrariul. Din această perspectivă nici o persoană nu trebuie să acționeze pentru a egaliza șanselor decât în nume propriu. În concepția libertariană, individul este liber să se dezvolte cum dorește, parafrazând „de la fiecare după preferințe, fiecăruia după îndreptățire”³⁷.

Chiar dacă la o primă vedere, concepția lui Nozick privind egalitatea de șanse este mai curând egalitate procedurală, totuși Nozick admite câteva excepții privind intervențiile ale statului minimal în scopul asigurării egalității șanselor. Prima excepție o constituie principiul rectificării prin mijlocirea acțiunii afirmative. Acesta are rolul de a rectifica urmările nedreptăților trecute prin încălcarea regulilor dreptății în achiziție și transfer. Deosebirea este că acțiunea afirmativă este justificabilă doar dacă nedreptățile au avut loc recent iar victimele și autorii pot fi identificați. În această concepție nu este permis ca acțiunea afirmativă să egalizeze șansele membrilor grupurilor sociale care au suferit nedreptăți în trecut. Cea de-a doua excepție se referă la clauza limitativă. În demersul său, Nozick pleacă de la „clauza lockeeană” conform căreia resursele naturale reprezintă proprietatea comună a tuturor, astfel că orice luare în posesie a unei părți din proprietatea comună afectează și limitează posibilitățile celorlalți. Rolul clauzei limitative este de a limita drepturile de proprietate: într-un deșert o persoană nu poate pune stăpânire pe singura sursă de apă, proprietarul unei insule nu poate refuza un naufragiat. Clauza limitativă se impune doar pentru a nu înrăutăți situația cuiva, dar nu și pentru a o îmbunătăți. Un cercetător care a descoperit o nouă substanță și care refuză să o vândă unui bolnav altfel decât în condițiile stabilite de el nu poate fi obligat, deoarece nu a înrăutățit situația nimănui.

În concluzie acțiunea afirmativă merită să egalizeze oportunitățile nu este justificată pentru îmbunătățirea situației cuiva, ci doar pentru a evita înrăutățirea situației.

³⁵ Olivier Nay, *Istoria ideilor politice*, Iași, Editura Polirom, 2008, p. 643

³⁶ Nozick, R. (1997): *Anarhie, stat și utopie*, București, Editura Humanitas, p. 288

³⁷ Anton Hügli, Paul Lübcke, *Filosofia în secolul XX*, vol 2, București, Editura. ALL, 2003, p. 335

Concluzii

Cu siguranță că ar fi fost mult mai multe lucruri de completat despre evoluția conceptului de egalitate de șanse, dar conform intenției din preambul nici nu ne-am propus o prezentare exhaustivă ci, doar trimiterea la numite cadre care ar facilita înțelegerea diferitelor aspecte ale egalității de șanse.

Conceptul de egalitate de șanse prezentat mai sus, nu se opune existenței ierarhiilor în general, și se acceptă faptul că unele ierarhii sunt dezirabile, iar altele mai puțin dezirabile. El va naște controverse permanente mai ales în aplicabilitatea practică a egalității de șanse prin acțiunea afirmativă.

Dincolo de beneficiile asigurării egalității de șanse prin acțiunea afirmativă nu putem să nu amintim și efectele negative secundare: indivizii sunt încurajați să se declare membri ai minorităților doar pentru a beneficia de avantajele acțiunii afirmative; tensiunile dintre majoritate și minoritate sunt augmentate deoarece minoritatea este privilegiată și împiedică reconcilierea; bruiază funcționarea mecanismelor de piață, ale căror costuri nu sunt și nu pot fi cuantificabile; reduce motivația de străduință pentru a obține rezultate mai bune deoarece societatea oricum îi recompensează pe membrii minorităților avantajate și îi defavorizează pe membrii majorității chiar dacă au rezultate mai bune; atunci când selecția se realizează pe baza apartenenței la grup se devalorizează realizările personale.

Problematică este și circumscrierea domeniilor în care egalitatea de șanse trebuie asigurată prin acțiunea afirmativă. Având în vedere exemplul din paginile anterioare privind accesul la o elită de războinici, chiar dacă s-ar îndeplini toate standardele egalității formale și substanțiale de șansă, ar putea exista obiecții că doar aceste abilități sunt încurajate și nu altele precum: muzica, filosofia, pictura, agricultura sau orice altceva. Egalitatea de șanse ar fi asigurată în mod ideal doar când toate capacitățile umane sunt încurajate în mod egal, dezvoltate și recompensate.

Aceasta dezbateră privind conceptul egalității de șanse arată necesitatea unui ideal egalitar al societății în care inegalitățile sunt sau ar trebui permanent reduse.

Bibliografie

- Aristotel, *Etica Nicomahică*, București, Editura IRI, 1998
Bălan, Sergiu, *Egalitatea de șanse. Scurtă introducere*, Cluj, Editura Eikon, 2013
Berlin, Isaiah *Equality*, Oxford University Press, Oxford, 1980
Caraiani, Ovidiu (coord.), *Dreptate sau moralitate? O introducere în filosofia politică a lui John Rawls*, Ed. Comunicare, București, 2008
Kant, Immanuel *Critica rațiunii practice*, București, Editura Paideea, 2003
Mill, John Stuart, *Utilitarismul*, București, Editura Alternative, 1994

- Miroiu, Adrian, *Egalitate, în Filozofie politică*, București, Editura SNSPA, 2002
- Nay, Olivier *Istoria ideilor politice*, Iași, Editura Polirom, 2008
- Nozick, Robert, *Anarhie, stat și utopie*, București, Editura Humanitas, 1997
- Rawls, John *O teorie a dreptății*, Iași, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” 2011
- Hügli, Anton Paul Lübcke, *Filosofia în secolul XX, vol 2*, București, Editura. ALL, 2003
- Marx, Karl, Engels, Friedrich, *Opere alese în două volume, vol. 2*, București, Editura Politică, 1967
- John Schaar, *Equality of Opportunity, and Beyond*”, în Louis Pojman, Robert Westmoreland (editori), *Equality. Selected Readings*, Oxford, Oxford University Press, 1997
- Nagel, Thomas „*Equal Treatment and Compensatory Discrimination*”, în *Philosophy and Public Affairs*, Vol.2, Nr. 4, 1973
- Williams, Bernard, “*The Idea of Equality*”, in Peter Laslett and W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics, and Society*, Series II, London: Basil Blackwell, 1962

Resurse online utilizate:

- http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/cc/equality.pdf
- <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>
- <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>
- <http://www.infoplease.com/spot/afirmative1.html>
- <https://infiniteladder.wordpress.com/2010/02/11/conspiratia-egalilor/>

O argumentație juridică privind eliminarea discriminărilor salariale în sectorul sanitar

Rotilă Viorel

Conferențiar univ. dr., Universitatea „Dunărea de Jos” Galați, Romania,

Jurist

viorelrotila@yahoo.com

Abstract

Având în vedere faptul că rezultatele cercetărilor noastre au indicat faptul că existența discriminărilor salariale afectează aproape jumătate dintre respondenți, demonstrarea juridică a dreptului de a nu fi discriminați din acest punct de vedere constituie un important sprijin pentru angajații/angajatele din sănătate. Din aceste considerente, în rândurile de mai jos demonstrăm juridic faptul că Legea nr. 71/2015 elimină discriminările salariale din întregul sector bugetar. Suplimentar, considerăm că eliminarea discriminărilor salariale este posibilă și în contextul prevederilor legale anterioare apariției Legii nr. 71/2015, salariații aflați în această situație având dreptul la despăgubiri.

Keywords: discriminări salariale, Legea nr. 71/2015, sănătate.

I. Eliminarea discriminărilor salariale în sectorul sanitar în baza prevederilor Legii nr. 71/2015

OUG nr. 83/2014, așa cum a fost aprobată (cu modificări și completări) prin Legea nr. 71/2015 prevede la art. 1 alin. 5.1 următoarele:

*(5¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), **personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.** (s.n.)*

Raportat la aceste prevederi se ridică următoarele întrebări:

1. *Sunt aplicabile aceste prevederi tuturor salariațiilor din unitățile bugetare?*
2. *Dacă sunt aplicabile, care sunt salariații care ar trebui să beneficieze de ele?*
3. *Dacă sunt aplicabile și stabilim care sunt salariații vizați, cum ar trebui să beneficieze, respectiv care sunt salariile de referință: salariile de la nivelul unității sau salariile de la nivelul sectorului?*

Răspunsurile noastre, bazate pe interpretarea actelor normative, sunt următoarele:

1. Prevederile art. 1 alin. 5.1 din OUG nr. 83/2014 (completată și aprobată prin Legea nr. 71/2015) se aplică tuturor salariațiilor din sectorul bugetar

În acest sens, indicăm următoarele argumente:

1.1. Interpretarea sistematică:

Pentru a stabili domeniul de aplicare a aliniatului în discuție este necesară identificarea sensului formulei „și din celelalte instituții și autorități publice”. Considerăm că stabilirea înțelesului pe care legiuitorul l-a avut în vedere se face prin raportare la legea cadru privind salarizarea personalului bugetar (Legea nr. 284/2010).

Legea nr. 284/2010 stabilește la art. 2 domeniul de aplicare al acesteia, astfel:

(1) Dispozițiile prezentei legi se aplică:

a) personalului din autorități și instituții publice, respectiv Parlamentul, Administrația Prezidențială, autoritatea judecătorească, Guvernul, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autorități ale administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale;

b) personalului din autorități și instituții publice finanțate din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale;

c) personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii;

d) persoanelor care sunt conducători ai unor instituții publice în temeiul unui contract, altul decât contractul individual de muncă.

(2) Dispozițiile prezentei legi nu se aplică Băncii Naționale a României, Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor și Comisiei de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private.

(3) Intră în categoria personalului din sectorul bugetar personalul încadrat pe baza contractului individual de muncă, personalul care ocupă funcții de demnitate publică și personalul care ocupă funcții asimilate funcțiilor de demnitate publică, precum și personalul care beneficiază de statute speciale, inclusiv funcționarii publici și funcționarii publici cu statut special.

Prima observație este că acest articol este singurul care stabilește domeniul de aplicare a legii, interpretarea făcându-se „fără rest sau excepții”. Din această perspectivă, după cum se poate observa, legiuitorul folosește sintagma *personalul din autorități și instituții publice* într-un sens general, desemnând totalitatea angajaților/personalului din sectorul bugetar. Ceea ce înseamnă că prevederile art. 1 alin. 5.1 din OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea nr. 71/2015) se aplică tuturor salariaților din sectorul bugetar.

1.2 Interpretarea logică

1.2.1 Interpretarea logică „*reductio ad absurdum*”³⁸:

Dacă presupunem interpretarea contrară, respectiv că prevederile alin. 5¹ din art. 1 al OUG nr. 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) se aplică doar unei anumite categorii de salariați din sectorul bugetar, prevăzuți în Legea nr. 284/2010, atunci sunt posibile două consecințe:

- Fie legiuitorul ar fi recunoscut discriminarea salarială doar pentru anumite categorii de salariați din sectorul bugetar și ar fi eliminat-o prin Legea nr. 71/2015. Această variantă ar presupune că legiuitorul a asumat încălcarea principiul egalității de tratament față de toți salariații, prevăzut de art. 5 din Codul Muncii, ceea ce este absurd.
- Fie legiuitorul ar fi recunoscut discriminarea salarială pentru toți angajații din sectorul bugetar, dar ar fi dispus eliminarea ei doar pentru anumite categorii de salariați. Și această variantă ar presupune că legiuitorul a asumat încălcarea principiul egalității de tratament față de toți salariații, prevăzut de art. 5 din Codul Muncii, ceea ce este absurd.

1.2.2. Interpretarea logică: Nu este posibilă o altă interpretare, per a contrario, aceasta este interpretarea corectă

Dacă vom presupune o altă interpretare, respectiv că prevederile alin. 5.1 din art. 1 al OUG nr. 83/2014 se aplică doar unei anumite categorii de salariați din sectorul bugetar, prevăzuți în Legea nr. 284/2010, putem constata că nu pot fi identificate anumite categorii de salariați din sectorul bugetar, excluzând alte categorii, deoarece formulării acestui alineat (*personalul ... din celelalte instituții și autorități publice*) nu-i corespunde nicio anexă din Legea nr. 284/2010, respectiv nicio familie ocupațională sau categorie profesională, în condițiile în care anexele structurează salariații din sectorul bugetar pe diferite categorii. Singura excepție o constituie „ANEXA nr. VIII: REGLEMENTĂRI SPECIFICE personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din venituri proprii ...”. După cum se poate observa, subiecții acestei anexe constituie o parte bine identificată (*autoritățile și instituțiile publice finanțate integral din*

³⁸ „*Reductio ad absurdum*” – „Procedeu de reducere la absurd”.

venituri proprii) din categoria generală *instituții și autorități publice*. Este evident că nu doar la această categorie se referă alin. 5¹ în discuție, având în vedere diferența specifică (*finanțate integral din venituri proprii*). *Per a contrario*, singura interpretare posibilă este prin raportare la alin. 2 al Legii nr. 284/2010, pe care am indicat-o la punctul a).

1.3 Principiul interpretării în limitele legii („Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”³⁹)

Formularea juridică cu caracter general „*personalul din celelalte instituții și autorități publice*” vizează toate categoriile de personal care se încadrează în această definiție, fără a crea distincții între ele. Prin aplicarea principiului de drept “Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet” (unde se aplica același raționament, se aplică aceeași soluție) se dovedește irefutabil faptul că intenția legiuitorului este ca **personalul** din aparatul de lucru al Parlamentului și **din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel**, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, **care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, să fie salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.** (s.n.)

1.4 Aplicarea metodei istorice

Istoria apariției actului normativ indică cu prisosință intenția inițiatorilor proiectului/amendamentelor ca textul de lege de a elimina discriminarea salarială din sistemul bugetar. În acest sens trebuie reținute următoarele:

- Inițiatorul acestui aliniat (amendamentului la OUG 83/2014) în Camera Deputaților, deputatul Adrian Solomon, a adus următoarea motivare pentru introducerea lui: *„Pentru clarificarea textului și eliminarea discriminării între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime.”*⁴⁰ Observăm că, în motivarea sa, inițiatorul face o referire cu caracter general la discriminare (*persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime*), fără a limita la anumite sectoare sau zone bugetare).
- Inițiatorul acestui aliniat (amendamentului la OUG 83/2014) în Senat, senatorul Liviu Marian Pop, a adus următoarea motivare pentru introducerea lui: *Pentru eliminarea*

³⁹ *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* – acolo unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem.

⁴⁰ Camera Deputaților, Raportul comun asupra proiectului de lege, <http://www.cdep.ro/comisii/munca/pdf/2015/rp191.pdf>

*discriminărilor apărute ca urmare a evoluției legislative necorelate cu realitatea.*⁴¹ Argumentele de mai sus sunt aplicabile astfel și în acest caz.

Suplimentar, chiar dacă am admite această intenție a legiuitorului doar față de o anume speță, în timp ce situația este aplicabilă întregului sector bugetar, suntem în situația aplicabilității unui principiu de drept: „*Ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet*”⁴². Cu alte cuvinte, legiuitorul nu poate admite discriminarea în general și s-o rezolve doar într-un domeniu limitat deoarece se pierde caracterul sistematic al unei intervenții și se accentuează aspectul de discriminare față de zonele în care nu ar fi intervenit.

2. Prevederile art. 1, alin. 5.1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) se aplică tuturor salariaților din sectorul bugetar

Prevederile art. 1, alin. 5.1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) se aplică tuturor salariaților din sectorul bugetar care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație. Cu alte cuvinte, toți salariații care au salariul mai mic decât colegii lor care îndeplinesc aceleași condiții. Ceea ce înseamnă că și toți salariații din Sănătate care se află într-o astfel de situație.

O lămurire suplimentară în același sens considerăm că este furnizată de prevederile art. 5, alin. 1.1 din OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015):

Prin nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovât îndeplinește aceleași condiții de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării.

După cum putem constata, referința o constituie *nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare.*

3. Conceptul de „salarizare maximă”

În acest sens, trebuie reținute următoarele argumente:

Formularea din alin. 5.1, art. 1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) este: *în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice.* Interpretarea sensului acestei formulări poate fi făcută (doar) prin trimitere la art. 2, lit. a) din Legea nr. 284/2010.

⁴¹ Senatul României, *Raportul asupra proiectului de lege*, <https://www.senat.ro/legis/PDF/2015/15L021CR.pdf>

⁴² „*Ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet*” – „Unde se aplică același raționament, se aplică aceeași soluție”.

O mare parte din unitățile bugetare fac parte din a doua categorie, *instituțiile din subordinea acestora*. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca în cadrul procesului de eliminare a discriminărilor salariale referința pentru salariul maxim s-o constituie salariile maxime de la nivelul unităților ar fi făcut acest lucru referindu-se la a doua categorie, respectiv cea a instituțiilor din subordine. Suplimentar, și în acest caz este aplicabilă reducerea la absurd: dacă presupunem interpretarea contrară atunci rezultatul îl constituie menținerea discriminărilor salariale între salariații aparținând diferitelor unități bugetare (care îndeplinesc aceleași condiții). Această variantă ar presupune că legiuitorul a asumat încălcarea principiului egalității de tratament față de toți salariații, prevăzut de art. 5 din Codul Muncii, ceea ce este absurd.

În aceste condiții, este evident că pentru salariații din Sănătate se aplică salariul maxim aflat în plată de la nivelul sectorului, nu cel de la nivelul unității. Ceea ce înseamnă că prevederile art. 1, alin. 5.1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) elimină și diferențele de salarizare dintre diferitele unități, referința constituind-o salariul maxim aflat în plată la nivelul sectorului pentru fiecare *funcție/grad/treaptă și gradație*. Cu alte cuvinte, prevederile art. 1, alin. 5.1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) au două consecințe (care indică și procedura aplicabilă):⁴³

- Eliminarea discriminărilor salariale dintre unitățile bugetare (care îndeplinesc aceleași condiții)⁴⁴, respectiv dintre salariații (care îndeplinesc aceleași condiții) angajați în diferite unități bugetare (care îndeplinesc aceleași condiții).
- Eliminarea discriminărilor salariale dintre salariații (care îndeplinesc aceleași condiții) din cadrul aceleiași unități bugetare.

II. Eliminarea discriminărilor salariale înainte de apariția Legii nr. 71/2015

Din punctul nostru de vedere eliminarea discriminărilor salariale trebuie luată în considerare și înainte de apariția Legii nr. 71/2015, existând temeiul legal pentru aceasta. Salarizarea diferențiată, în condițiile în care angajații au același nivel de pregătire și vechime în muncă și lucrează în aceleași condiții, încalcă principiul de dreptul muncii *plată egală pentru muncă de valoare egală*, prevăzut de art. 5 din Codul Muncii. În discuție este salarizarea angajaților care prestează o muncă de valoare egală, fără a interveni diferențieri ce vizează anumite criterii obiective (funcția îndeplinită, condițiile de muncă, cantitatea și calitatea muncii etc.). În această situație sunt aplicabile interpretările privind acordarea sporului de doctorat,

⁴³ Pentru eliminarea discriminărilor prin aplicarea prevederilor alin. 5.1, art. 1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015), trebuie urmați următorii pași procedurali:

- Identificarea salariilor maxime pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație de la nivelul unităților bugetare (care îndeplinesc aceleași condiții) cu cel mai mare nivel de salarizare;
- Aplicarea creșterilor salariale corespunzătoare acestor salarii maxime.

⁴⁴ Reținem aici situația de fapt conform căreia, datorită incapacității financiare, există o serie de unități bugetare care în 2009 aveau salarizarea sub nivelul maxim, deși majoritatea salariaților aveau evaluarea la maxim.

fiind relevant articolul *Despre o soluție de eliminare a discriminării între magistrați în ceea ce privește acordarea sporului salarial pentru titlul științific de doctor.*⁴⁵

Anexă: Câteva răspunsuri la interpretările adverse⁴⁶

1. Punct de vedere: *Prevederile art. 1, alin. 5.1 al OUG 83/2014 (completată și aprobată prin Legea 71/2015) trebuie interpretate ca vizând personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și personalului din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului. Suplimentar, prevederea este aplicabilă doar personalului prevăzut în Anexa nr. 1 a Legii nr. 284/2010 (anexă în care se găsește personalul din aparatul de lucru al Parlamentului), nefiind aplicabilă, spre exemplu, personalului din Sănătate, care este menționat la Anexa nr. 3 a aceleiași legi.*

Răspunsul nostru:

Introducere

1. Interpretarea textului de lege ca referindu-se la *personalul din aparatul de lucru al Parlamentului precum și personalul din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel* este eronată din următoarele motive:

a) Textul de lege invocat este un paragraf din la art. 1, alin. 5.1 al OUG nr. 83/2014, așa cum a fost aprobată (cu modificări și completări) prin Legea nr. 71/2015, respectiv: *„personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel”*. După cum se poate constata, subiectul prevederii îl constituie *personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice*, acest personal (situat pe diferite trepte de salarizare) trebuind să îndeplinească condiția de a fi salarizat la același nivel, respectiv la nivele comparative.

b) Interpretare conform căreia prevederea se aplică *„personalului din aparatul de lucru al Parlamentului” și personalului „din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului”* încalcă regulile interpretării gramaticale, ratând virgula (și rolul acesteia) care separă formula *salarizat la același nivel* de prima parte a textului juridic. Cu alte cuvinte, această interpretare putea fi adusă în discuție doar în condițiile în care textul legal avea următoarea formă: *„personalul din aparatul de lucru al Parlamentului precum și personalul din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel”*. Ceea ce nu este cazul, textul de lege fiind clar în această privință.

c) Nivelul de salarizare al *personalului din aparatul de lucru al Parlamentului* nu constituie punctul de referință pentru identificarea categoriilor de salariați cărora li se aplică

⁴⁵ Alexandru Bleoancă, Iolanda Mioara Grecu, *Despre o soluție de eliminare a discriminării între magistrați în ceea ce privește acordarea sporului salarial pentru titlul științific de doctor*, Curierul Judiciar, nr. 3, 2015, pp. 170-175.

⁴⁶ Redăm în continuare interpretările diferite de cele menționate în prezentul articol, care ne-au fost transmise ca răspuns la solicitarea eliminării discriminărilor salariale în baza interpretării pe care am oferit-o.

prevederile acestui aliniat. Formula explicită a textului este următoarea: „*personalul salarizat la același nivel din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice*”.

2. Faptul că salarizarea personalului din aparatul de lucru al Parlamentului este prevăzută la Anexa nr. I din Legea nr. 284/2010 în timp ce salarizarea personalului din sistemul sanitar este prevăzută la Anexa nr. III din aceeași lege este irelevant în speță. Mai mult decât atât, legiuitorul nu face referire la anexele legii nr. 284/2010. În acest sens, trebuie reținute următoarele:

a) A introduce anexele legii nr. 284/2010 în interpretarea aliniatului în discuție înseamnă a crea drept, deoarece legiuitorul nu se referă nici direct nici implicit la ele. În interpretarea legii nu putem crea drept.

b) Stabilirea nivelelor de salarizare în construcția legii nr. 284/2010 nu este bazată pe Anexe, ci pe *clasele și pe coeficienții de salarizare*, acestea dând aspectul unitar de salarizare al sectorului bugetar, ce constituie principalul obiectiv al legii. A admite că nu pot fi făcute comparații și corespondențe, bazate pe *clasele și pe coeficienții de salarizare*, între diferitele anexe înseamnă a contrazice atât spiritul cât și textul legii.

c) Se poate consta că argumentul nu are nicio importanță chiar și dacă admitem interpretarea opusă, respectiv că textul de lege s-ar referi la *personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și personalului din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului*, deoarece numărul anexeii nu consacră un nivel de salarizare. Nivelele de salarizare sunt doar cele consacrate de art. 10, alin. 2 din Legea nr. 284/2010, respectiv *clasele și coeficienții de ierarhizare*, aceștia aplicându-se tuturor anexelor din această lege. Cu alte cuvinte, referința formulei *salarizat la același nivel* n-o pot constitui decât clasele și coeficienții de ierarhizare. Devine astfel evident că chiar și în cazul acestei interpretări restrictive, respectiv că textul de lege se referă la *personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și personalului din celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului*, prevederea legală trebuie aplicată la toate categoriile de salariați care au același nivel de salarizare (clase și coeficienți de salarizare), altminteri fiind obligați să considerăm că o parte a textului de lege nu produce efecte, ceea ce este absurd.

Prevederile din Legea nr. 284/2010, Anexa I, specifice salarizării personalului din aparatul de lucru al Parlamentului, au următoarea structură:

Unele forme de discriminare ale salariaților din sănătate; abordări conceptuale și soluții juridice
Ghid de bune practici

Nr. crt.	Funcția	Nivelul studiilor	Funcții publice de stat *)	
			Clasa	Coefficient de ierarhizare
1.	Consilier parlamentar	S	70	5,50
2.	Expert parlamentar	S	67	5,10
3.	Consultant parlamentar	S	54	3,70
4.	Șef cabinet	S	50	3,35
5.	Șef cabinet, referent parlamentar (stenodactilograf)	SSD	48	3,19
6.	Șef cabinet, referent parlamentar (stenodactilograf)	PL	46	3,04
7.	Șef cabinet, referent parlamentar (stenodactilograf)	M	41	2,69

Tabel 1

După cum se poate constata, este vorba de următoarele clase de salarizare: 41, 46, 48, 50, 54, 67 și 70. Analiza comparativă cu Anexa nr. III, **FAMILIA OCUPAȚIONALĂ DE FUNCȚII BUGETARE "SĂNĂTATE"** indică următoarele corespondențe:

Clasa de salarizare	Frecvența ei în Anexa nr. III
41	9
46	7
48	10
50	9
54	6
67	1
70	7
Total	49

Tabel 2

După cum putem observa, chiar și dacă am admite interpretarea conform căreia art. 1, alin. 5.1 din OUG nr. 83/2014, așa cum a fost aprobată (cu modificări și completări) prin Legea nr. 71/2015 se referă la *personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și personalului din*

celelalte instituții și autorități publice salarizat la același nivel cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului prevederea legală se aplică la 49 de cazuri în care este vorba de același nivel de salarizare (aceleași clase de salarizare). Ceea ce demonstrează cel puțin următoarele:

- Anexele la Legea nr. 284/2010 sunt irelevante în speță.
- Prevederea este aplicabilă și altor categorii de salariați din sectorul bugetar, chiar și în cea mai restrictivă interpretare a ei.

d) Singura alternativă la interpretarea nivelului de salarizare ca referindu-se la clasele și coeficienții de salarizare (ce poate fi luată în discuție; care însă nu este susținută de prevederile legale) este să considerăm că prin nivel de salarizare ar trebui să înțelegem fie salariile de bază din anul 2009 fie salariile brute din același an. În fiecare din aceste ipoteze rezultatul este același, putând fi identificate în Sănătate nivele identice de salarizare cu cele ale personalului din aparatul de lucru al Parlamentului.

2. Punct de vedere: *Personalul din unitățile sanitare publice se încadrează la litera b) a alineatului 2, art. 2, din Legea nr. 284/2010. Deoarece nu figurează la același alineat, a), respectiv la aceeași categorie cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului nu-i este aplicabilă sintagma legală același nivel de salarizare.*

Răspunsul nostru:

1. Personalul unităților sanitare publice nu poate fi încadrat la art. 2, alin. 1, litera b) din Legea nr. 284/2010 deoarece acest alineat prevede următoarele: „*personalului din autorități și instituții publice finanțate din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale;*”. După cum se poate observa, este vorba de unitățile care realizează venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat. Unitățile sanitare publice nu beneficiază de subvenții. Prin venituri proprii se înțeleg banii efectiv încasați de la persoane, nu cei încasați de la bugetul consolidat al statului. Pentru aceste motive încadrarea juridică este total eronată.

2. Unitățile sanitare publice intră în mod clar la teza enunțată de art. 2, alin. 1, litera a) din Legea 284/2010 fiind „*finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale*”; după cum se poate constata, în această enumerare sunt incluse toate bugetele ce fac parte din bugetul consolidat al statului. Regula o constituie finanțarea spitalelor din Fondul Național Unic al Asigurărilor Sociale de Sănătate (în calitate de fond special), prin contractele încheiate cu CNASS, excepțiile constituindu-le finanțarea de la finanțarea de la bugetul de stat (este vorba de bugetul Ministerului Sănătății) și bugetele locale.

3. Punct de vedere: *Deoarece personalul din sistemul public sanitar este o dată exceptat la art. 1 alin. 5 din OUG 83/2014, a doua excepție în același act normativ ar fi împotriva logicii și a tehnicii legislative.*

Răspunsul nostru:

A considera că excepția pe care o face art. 1, alin. 5 din OUG nr. 83/2014, așa cum a fost aprobată (cu modificări și completări) prin Legea nr. 71/2015, pentru personalul din cadrul sistemului public sanitar exclude posibilitatea excepției de la art. 1, alin. 5.1 din același articol reprezintă o interpretare eronată a legii din următoarele motive:

a) Cele două excepții au referenți diferiți. Astfel:

- art. 1 alin. 5 se referă la întregul personal din cadrul sistemului public sanitar;
- art. 1 alin. 5.1 se referă la salariații din cadrul sistemului public sanitar care sunt discriminați, adică la salariații *care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație.*

b) Art. 1 alin. 5 conține o normă de trimitere la OUG 70/2014, de la prevederile căreia (creșterea salariilor cu 100 lei) există excepții (salariații care în anul 2015 beneficiază de o creștere salarială datorită creșterii salariului minim pe economie). Ceea ce ne conduce la situația în care cel puțin acestor salariați nu le este aplicabilă excepția prevăzută la art. 1 alin. 5, fiindu-le aplicabilă cea de la alin. 5.1.

c) Dacă am admite că nu sunt posibile mai multe excepții (fapt cu care nu suntem de acord) ar trebui să admitem și faptul că salariaților din sectorul public sanitar nu le este aplicabilă nici excepția prevăzută la art. 1 alin. 3 din același act normativ (*În cazul schimbării condițiilor în care își desfășoară activitatea, personalul beneficiază de drepturile corespunzătoare noilor condiții, la nivelul acordat pentru funcțiile similare în plată din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat.*), ceea ce este absurd. Mai mult decât atât, în situația în care admitem imposibilitatea cumulării mai multor excepții de către anumite categorii de salariați din sectorul public sanitar ar trebui să stabilim o ierarhie a excepțiilor. Ceea ce înseamnă că ar trebui să stabilim, spre exemplu dacă le este aplicabilă excepția prevăzută la alin. 3 sau cea stabilită la alin. 5. Or, raportat la exemplul dat, aplicarea ambelor excepții este singura coerentă cu textul legal funcțiile similare în plată beneficiind deja de majorarea salarială la care trimite alin. 5.

d) Dacă am admite că nu sunt posibile mai multe excepții (fapt cu care nu suntem de acord), în condițiile excepției de la art. 1 alin. 5 ar trebui să admitem și faptul că salariaților din sectorul public sanitar nu le este aplicabilă nici excepția prevăzută la art. 1 alin. 11 din același act normativ, ceea ce ar însemna să lipsim textul de lege de efecte, ceea ce contravine principiului de drept "Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat" (Legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei).

Bibliografie

Bleoancă, Alexandru; Grecu, Iolanda Mioara. *Despre o soluție de eliminare a discriminării între magistrați în ceea ce privește acordarea sporului salarial pentru titlul științific de doctor*, Curierul Judiciar, nr. 3, 2015, pp. 170-175.

Legea nr. 71/2015, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 233 din 6 aprilie 2015.

OUG nr. 83/2014, Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 925 din 18 decembrie 2014.

OG 127/2000, Republicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 166 din 7 martie 2014.

Legea nr. 284/2010, Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 877 din 28 decembrie 2010.

Echivalarea asistentelor medicale absolvente postliceală - formă de acțiune împotriva discriminării

Rotilă Viorel

*Conferențiar univ. dr., Universitatea „Dunărea de Jos” Galați, România,
Jurist
viorelrotila@yahoo.com*

Celmare Lidia

*Jurist, M.Phil., Director Adjunct Formare,
Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea”, România,
lidiacelmare@yahoo.com*

Abstract

Prezentul articol abordează o problemă sensibilă a unei categorii profesionale din sistemul sanitar românesc, asistentele medicale, respectiv problema echivalării studiilor/revalorizării diplomelor. Problema a fost generată atât de necesitatea integrării formării profesionale a acestei categorii în tipurile de formare acceptate la nivelul Uniunii Europene cât și de transpunerea incorectă a unor principii europene în legislația națională. Conținutul problemei îl reprezintă obligarea asistentelor medicale care au absolvit formele anterioare de pregătire profesională să reia pregătirea inițială de la început pentru a putea avansa profesional. Soluția pe care o propunem o constituie instituirea bilanțului de competențe, o instituție de recunoaștere a tuturor competențelor deținute, indiferent de calea pe care au fost obținute, bazată pe principiile prevăzute în Directivele 2005/36/CE și 2013/55/UE. Rezultatul aplicării acestei soluții îl constituie echivalarea competențelor acestei categorii de asistente medicale în sistemul creditelor în sistemul european de credite transferabile, urmată de posibilitatea completării formării profesionale pentru a ajunge la nivel asistente medicale absolvente de studii universitare.

Cuvinte cheie: asistente medicale, echivalare, revalorizare, dreptul la propria profesie.

1. Introducere

1.1. Câteva probleme specifice pieței muncii din România

În analiza competențelor profesionale ipoteza noastră este următoarea: totalul competențelor de care dispun salariații din România (și o bună parte din cetățenii cu vârstă activă și apti de muncă) depășește la acest moment totalul competențelor recunoscute în mod oficial, prin intermediul diferitelor acte de studii.⁴⁷ La baza acestei ipoteze stau trei constatări, bazate atât pe experiența autorilor cât și pe informațiile parțiale furnizate de cercetările pe care le-am desfășurat: dezvoltarea semnificativă a formării non-formale, formarea la locul de muncă (o pondere însemnată având-o cea rezultată din fenomenul migrației) și adaptarea individuală la tehnologiile informatice. Deoarece nu intenționăm să verificăm această ipoteză prin intermediul unor cercetări în cadrul prezentului studiu, ea are rolul de introducere în problema specifică ce face obiectul prezentului articol.

Având în vedere prevederile legale ce obligă atât angajatorul cât și angajatul la desfășurarea activităților profesionale doar în condițiile practicării competențelor recunoscute, la ora actuală un volum însemnat de competențe nu pot fi utilizate (sau nu pot fi utilizate în mod oficial ori sunt utilizate în mod ilegal) în cadrul activităților lucrative, ajungându-se la o pierdere considerabilă pentru societatea românească. În condițiile în care pot fi întâlnite numeroase domenii/activități/profesii în care angajații utilizează în activitățile profesionale competențe dobândite în mod informal, poate fi constatată existența unei adevărate „zone gri a competențelor utilizate în activitățile profesionale”.

Ruptura dintre formarea-certificarea competențelor și piața muncii este evidentă mai ales în mediul privat, unde predomină preocuparea pentru „ceea ce ști să faci”, cu o relativă indiferență la competențele certificate (excluzând situația profesiilor autorizate). În acest context, considerăm necesară modernizarea sistemului de formare și certificare a competențelor în conjunctura marilor schimbări prin care trece societatea românească, aliniată la rându-i la modificările sociale globale.

1.2. O soluție necesară: bilanțul de competențe

În baza unor schimburi de experiență ale autorilor, dublate de documentarea ulterioară, am constatat că în Franța își dovedește eficacitatea instituția numită *Bilanțul de competențe*, ea funcționând de mai mulți ani. Această instituție poate atesta competențele deținute de un salariat care dorește să devină subiectul unei astfel de evaluări, incluzând atât pe cele dobândite informal cât și, mai ales, pe cele bazate pe experiență. Esența abordării o constituie verificarea modalității în care formarea inițială se articulează cu alte tipuri de formare ulterioară, cu

⁴⁷ Menționăm că ipoteza noastră ia în considerare și existența unui efect invers, determinat de calitatea învățământului românesc: o parte însemnată a competențelor atestate este în fapt sub nivelul la care ele sunt certificate. Chiar dacă nu putem estima amploarea acestui fenomen el trebuie menționat, fiind parte a „dimensiunii formale” (în sensul figurat al termenului) existentă în anumite zone ale formării profesionale.

achizițiile bazate pe experiență și/sau pregătirea informală, din perspectiva identificării unei posibile construcții a unui nou profil profesional. Completarea competențelor necesare prin intermediul formării profesionale împlinește mecanismul de trecere la o altă profesie/ocupație, cadrul instituțional fiind asigurat de reforma învățământului universitar stabilită la Bologna (îmbunătățită la Lisabona).

Sistemul formării profesionale inițiale și continue are un grad ridicat de rigiditate în raport cu necesitățile unei piețe a muncii tot mai dinamică. Introducerea **instituției bilanțului de competențe**, pe care o propunem prin intermediul prezentului material ar genera un nivel de flexibilitate a forței de muncă disponibilă, cu un impact semnificativ asupra vieții economice. Cu alte cuvinte, introducerea acestui mecanism inovator pentru piața muncii ar putea determina un însemnat pas înainte pentru creșterea celei mai importante resurse a națiunii: calificarea forței de muncă. Considerăm evident faptul că eficiența ar fi deosebit de mare dacă acest demers ar fi dublat de cel al creării **tabloului competențelor profesionale**, constituindu-se astfel un punct universal de referință pentru acest tip de trecere de la o profesie/ocupație la alta.⁴⁸ Însă, după cum vom arăta mai jos, problema este depășită în cazul profesiilor care au stabilite, la nivelul Uniunii Europene, condițiile minime privind competențele necesare, asistentele medicale făcând parte din această categorie.

Soluția numită *bilanțul de competențe*, pe care o propunem, are ca argument suplimentar contextul favorabil creat de formarea profesională desfășurată în cadrul proiectelor pe fonduri structurale, aceasta având un efect potențator pentru măsurile propuse de noi. Ideea fundamentală o constituie faptul că piața forței de muncă necesită un set de măsuri coerente pentru creșterea capacității lucrătorilor de a face față schimbării, situațiilor complexe și neprevăzute, prezenta propunere constituind una din cele mai importante inițiative strategice în acest sens.

1.3. Probleme specifice sistemului sanitar românesc

Seria de cercetări desfășurată în cadrul Centrului de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea” de-a lungul a peste 6 ani, ne-a condus la concluzia unei rigidități foarte mari a sistemului de formare și certificare a competențelor obținute informal și nonformal, ce afectează sistemul sanitar românesc. Suplimentar, putem vorbi la ora actuală de existența unui monopol al formării profesionale care exclude posibilitatea certificării competențelor obținute formal, pe baza experienței profesionale și/sau informal în vederea trecerii la un alt statut profesional, respectiv la un alt nivel de formare recunoscută oficial.

Datorită modificărilor succesive ale nivelelor de formare ale asistentelor medicale, dublate de coexistența mai multor tipuri de formare, cele mai afectate sunt asistentele medicale absolvente ale Școlii postliceale. În consecință, considerăm că abordarea formării profesionale a

⁴⁸ Pentru centrarea profesiilor pe competențe și constituirea tabloului competențelor Irlanda constituie cel mai bun exemplu.

asistentelor medicale necesită o schimbare a perspectivei, fiind necesară stabilirea unui traseu firesc de carieră. Această abordare trebuie privită într-un context mai amplu, pe care-l constituie situația formării profesionale inițiale și continue raportat la piața muncii, cele menționate în secțiunile anterioare constituind o schiță a acestui context.

Analiza situației indică, așadar, faptul că una dintre profesiile importante pentru funcționarea sectorului sanitar, participantă în mod direct la actul medical, respectiv aceea de asistentă medicală, suferă, în România, de lipsa unui traseu profesional normal, ce se poate realiza numai prin definirea unui standard profesional, care să țină cont și de cele două dimensiuni ale realității:

- *atribuțiile practice cu mult peste cele teoretice/certificate;*

și

- *pregătirea teoretică (prin facultate) cu mult peste limitele dreptului de practică.*

Aceste două realități reprezintă de fapt și sursa unei noi forme de discriminare ce a apărut și s-a amplificat în sistemul public de Sănătate, și anume discriminarea salarială în funcție de studii, raportată la atribuțiile identice ale funcțiilor de asistent medical cu studii postliceale și asistent medical cu studii universitare de scurtă sau lungă durată.

Deoarece învățământul sanitar și traseele profesionale nu sunt organizate pe unități de competență ce pot fi dobândite prin căi alternative de formare recunoscute, apare o îngustare a orizontului dezvoltării profesionale, care nu permite decât un anumit tip de diplome. Reclamăm astfel absența unui standard profesional actualizat pentru profesia de asistent medical. Pentru a contura una din absențele majore, este suficient să menționăm că principiul de la care trebuie pornit în actualizarea standardului profesional este cel de recunoaștere a oricărei forme de pregătire profesionale traduse prin dobândirea unor competențe într-un domeniu specializat, care trebuie să aibă drept corelativ posibilitatea unui nivel de avansare.

Fenomenul cel mai grav, care afectează majoritatea asistentelor medicale, îl constituie redundanța procesului de formare profesională a acestora, constituind în acest fel o dovadă de indiferență a sistemului desfășurată pe seama asistentelor, în condițiile în care modificările continue ale formelor de pregătire inițială au adăugat continuu noi obligații în sarcina asistentelor medicale. Cele mai afectate au fost asistentele medicale deja angajate în sectorul public de sănătate, acestea fiind prinse în cercul vicios al formărilor redundante. Este vorba de asistente medicale care au fost obligate să parcurgă mai multe forme de pregătire pentru a-și putea menține profesia la nivelul inițial. Exemplele de situații sunt de-a dreptul șocante, ele conducând uneori la durate totale de formare care depășesc durata de formare pentru un medic:⁴⁹

a) Traseul maxim (nivel final asistenta medicală absolventă de studii universitare):

⁴⁹ O expunere inițială a acestei problemă a fost desfășurată în Rotilă Viorel (coord.), *Studiul privind nevoile specifice de consiliere și orientare profesională ale salariaților din sanătate. Studiu de caz: regiunea Sud-Est*, Editura Sodalitas, Galați, 2013

- a.1) Absolvirea liceului (soră medicală), urmată de absolvirea școlii postliceale (3 ani), la care s-a adăugat ulterior colegiul (3 ani) și în final facultatea de asistente medicale (4 ani). Cazurile sunt rare, însă faptul că ele însumează 14 ani de formare pentru profesia de asistentă medicală este elocvent pentru a indica nivelul anomaliei.
- a.2) Absolvirea liceului (soră medicală), urmată de 1 an echivalare, la care se adaugă 3 ani postliceală și 4 ani facultate de asistentă medicală; însumând 12 ani de formare profesională.
- a.3) Absolvirea liceului (soră medicală), urmată de absolvirea școlii postliceale (3 ani), și în final facultatea de asistente medicale (4 ani). În final s-a ajuns la o durată de totală a formării de 11 ani pentru profesia de asistentă medicală.
- a.4) Absolvirea liceului (soră medicală), urmată de echivalarea cu școala postliceală (un an), la care s-a adăugat în final facultatea de asistente medicale (4 ani). Durata totală a formării inițiale: 9 ani.
- a.5) Absolvirea școlii postliceale (3 ani), urmată apoi de facultatea de asistente medicale (4 ani). Durata totală a formării este de 7 ani.
- b) **Traseul mediu (nivel final asistentă medicală absolventă de studii postliceale; nivelul de salarizare mai mic decât al absolventelor de studii universitare):**
- b.1) Absolvirea liceului (soră medicală), urmată de absolvirea școlii postliceale (3 ani). Durata totală a formării inițiale de 7 ani.
- b.2) Absolvirea liceului (soră medicală), urmată de echivalarea cu școala postliceală (un an), la care s-a adăugat în final absolvirea școlii postliceale (3 ani). Durata totală a formării inițiale de 8 ani.
- c) **Traseele normale:**
- c.1) Școală postliceală (3 ani).
- c.2) Colegiul (3 ani).
- c.3) Facultatea de asistente medicale (4 ani).

Am indicat doar traseele de formare cel mai des întâlnite, lor putându-li-se adăuga câteva combinații suplimentare. Această evoluție anormală a formării profesionale inițiale a asistentelor medicale a creat un grad semnificativ de incertitudine în rândul acestora în ceea ce privește dezvoltarea carierei proprii, contribuind în mod semnificativ la scăderea calității vieții profesionale și la generarea sentimentului de discriminare raportat la alte profesii. În aceste condiții, considerăm evidentă necesitatea unor măsuri de eliminare a formelor intermediare redundante de formare profesională.

2. Echivalarea – unul din rezultatele bilanțului de competențe

Vom demonstra în continuare că atât principiile aplicabile echivalării cât și cele utilizabile în bună măsură în cazul bilanțului de competențe sunt deja prevăzute în legislația Uniunii Europene, mai exact în Directiva 2005/36/CE și în Directiva 2013/55/UE. Directivele amintite au

ca obiect recunoașterea calificărilor profesionale între statele membre ale U.E., incluzând profesiile medicale. Din această perspectivă, la prima vedere am putea considera că prevederile lor nu produc efecte în plan intern, respectiv în privința asistentelor medicale absolvente de postliceală care lucrează în spitalele din România. Considerăm însă incorectă această interpretare, principiile stabilite de aceste directive fiind aplicabile și în cazul României. Unul din argumente este derivat din efectele migrației personalului medical: după cum vom arăta în secțiunea dedicată programului de revalorizare, odată revalorizate diplomele asistentelor medicale absolvente de postliceală, acestea au posibilitatea exercitării libere a profesiei într-un stat al U.E. la nivele comparabile cu absolventele de studii superioare. Luând în considerare libertatea acestora de a se întoarce în România după o perioadă de lucru în alt stat membru al U.E., devine evidentă absurditatea situației în care ele ar fi lipsite în România de drepturi pe care le aveau într-un alt stat U.E., aceasta fiind contrară prevederilor Directivelor amintite.

Cel mai important argument pentru caracterul de izvor de drept al Directivelor amintite îl constituie faptul că prevederile naționale în domeniul asistentelor medicale vizează în egală măsură asistentele medicale din România cât și pe cele care ar putea veni/vin în România și sunt într-o situație similară cu asistentele medicale absolvente de postliceală. Devine evident în acest caz faptul că legislația națională trebuie să se conformeze prevederilor și principiilor Directivelor.

2.1. Principiile aplicabile recunoașterii calificărilor profesionale în sănătate impuse de directivele europene

Din perspectiva art. 31 alin. (3) și (4) Directiva 2005/36/CE formarea asistenților medicali generalişti constă în cel puțin trei ani de studii sau 4 600 de ore de instruire teoretică și clinică, perioada de instruire teoretică reprezentând cel puțin o treime, iar cea de instruire clinică cel puțin jumătate din perioada minimă de formare. De observat formularea celei de-a doua fraze a art. 31 alin. (3): „*Statele membre pot acorda exceptări parțiale persoanelor care au beneficiat de o astfel de formare în cadrul altor formări de nivel cel puțin echivalent*”. Stabilirea sensului *formării de nivel echivalent* constituie una din cheile rezolvării acestei probleme.

Instruirea teoretică se definește ca fiind partea din formarea de asistent prin care asistenții candidați dobândesc cunoștințele, înțelegerea și competențele profesionale necesare pentru a organiza, acorda și evalua asistența medicală globală. Demnă de remarcat este fraza a doua a art. 31 alin. (4), „*Această formare este asigurată de personalul didactic în materie de asistență medicală, precum și de alte persoane competente, în școlile de asistenți, precum și în alte instituții de învățământ alese de instituția de formare.*”, care stabilește o condiția esențială a formatorilor specializați în domeniu.

Relevant pentru tema noastră este și textul art. 12 din Directiva 2005/36/CE, care definește conceptul formării profesionale asimilate astfel:

Se consideră calificare care atestă o formare prevăzută la articolul 11, inclusiv în ceea ce privește nivelul în cauză, orice titlu de calificare sau ansamblu de titluri de calificare care a fost eliberat de o autoritate competentă a unui stat membru, care atestă absolvirea unei formări în cadrul Comunității, recunoscută de respectivul stat membru ca având nivel echivalent și care conferă titularului aceleași drepturi de acces la o profesie sau de exercitare a acesteia sau care pregătește pentru exercitarea respectivei profesii.

*De asemenea, este asimilată unui astfel de titlu de calificare, în aceleași condiții ca cele prevăzute la paragraful anterior, orice calificare profesională care, fără a îndeplini cerințele prevăzute de actele cu putere de lege sau de actele administrative ale statului membru de origine pentru accesul la o profesie sau pentru exercitarea unei profesii, conferă titularului său drepturi obținute în temeiul respectivelor dispoziții. În special, **acest lucru se aplică în cazul în care statul membru de origine ridică nivelul de formare necesar pentru a avea acces la o profesie sau pentru a o exercita și în cazul în care o persoană care a urmat o formare anterioară, care nu îndeplinește cerințele noii calificări, beneficiază de drepturile obținute în temeiul actelor cu putere de lege și al actelor administrative; într-un astfel de caz, formarea anterioară este considerată de statul membru gazdă, în sensul aplicării articolului 13, ca fiind corespunzătoare nivelului noii formări.(s.n.)***

Am citat *in extenso* acest articol deoarece oferă o bună introducere în problema a cărei soluționare o avem în vedere. În continuare vom aborda conținutul Directivelor din perspectiva principiilor pe care le stabilesc.

Principiile aplicabile recunoașterii calificărilor profesionale, respectiv formării profesionale inițiale și continue precum și certificării acesteia le regăsim în textul Directivei 2005/36/CE cu modificările și completările aduse de Directiva 2013/55/UE:

2.1.1. Directiva 36/2005/CE⁵⁰:

Principiile identificate în cadrul acestei directive vizează în cea mai mare parte procedura de recunoaștere a calificărilor în situațiile în care acestea nu fac obiectul unor prevederi legale exprese, așa cum este cazul profesiilor medicale. Totuși, având în vedere caracterul lor de principii, considerăm că ele instituie câteva puncte obligatorii de raportare pentru toate situațiile în care este vorba de recunoașterea calificărilor profesionale, inclusiv în cazul asistentelor medicale.

Nota de fundamentare⁵¹ a Directivei prevede la punctul(15)⁵² ceea ce putem considera a fi **principiul măsurilor compensatorii.**⁵³ Principiul este aplicabil în cazul absenței armonizării

⁵⁰ DIRECTIVA 2005/36/CE din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale

minime a condițiilor de formare profesională fiind utilizat în analiza nivelului de calificare, respectiv în stabilirea dreptului de a desfășura o anumită activitate profesională. În cadrul măsurilor compensatorii trebuie luată în considerare experiența profesională a celui care solicită recunoașterea unei calificări. Pentru acces la exercitarea unei activități/profesii se poate impune fie o probă de aptitudini fie un stagiul de adaptare. Aplicarea acestui principiu este prezentată în cadrul art. 14 din Directivă.

Punctul (16) al fundamentării prevede faptul că poate fi creată o platformă comună a tuturor statelor în domeniul recunoașterii calificărilor, care trebuie să includă următoarele **criterii suplimentare de compensare:**

- O formare profesională suplimentară;
- Un stagiul de adaptare;
- O probă de aptitudini;
- Un nivel minim de practică profesională;
- O combinație între acestea;

Cetățenii aflați într-o asemenea situație au dreptul de a opta între stagiul de adaptare și proba de aptitudini.

Art. 14, alin. 1) stabilește **condițiile în care poate fi instituită proba de aptitudini sau stagiul de adaptare:**

- Durata formării suplimentare necesară este mai mică cu cel puțin un an;
- Formarea pe care a urmat-o acoperă discipline semnificativ diferite de cele incluse în titlul de calificare necesar.

Art. 14, alin. (5) instituie **principiul utilității/utilizării experienței în completarea competențelor profesionale:** înainte de a fi impuse măsurile compensatorii, trebuie verificat, în prealabil, dacă cunoștințele dobândite în decursul experienței profesionale sunt de natură să acopere diferențele de competențe/discipline.

⁵¹ Nota de fundamentare prezintă considerentele acesteia, având totodată un caracter de orientare asupra interpretărilor ce trebuie date textului de lege, în acord cu intențiile legiuitorului.

⁵² Prin intermediul acestei notații indicăm puncte din fundamentarea textului legal al directivelor, existentă la începutul acestora în forma publicată.

⁵³ Pct. (15) Directiva 2005/36/CE: „În absența armonizării condițiilor minime de formare profesională pentru accesul la profesiile reglementate de sistemul general, trebuie ca statul membru gazdă să aibă posibilitatea de a impune o măsură compensatorie. Această măsură trebuie să fie proporțională și trebuie să aibă în vedere, în special, experiența profesională a solicitantului. Experiența atestă faptul că cerința referitoare la o probă de aptitudini sau la un stagiul de adaptare, în funcție de opțiunea migrantului, oferă garanții adecvate în ceea ce privește nivelul de calificare a acestuia, astfel încât orice derogare de la această opțiune trebuie justificată, în fiecare dintre cazuri, de o motivație imperioasă de interes general”.

(19) Pentru Sănătate se instituie:

- a) Principiul fundamental al recunoașterii automate a titlurilor de calificare pe baza coordonării condițiilor minime de formare profesională.
- b) **Completarea printr-un sistem de drepturi dobândite** de care trebuie să beneficieze profesioniștii calificați în anumite condiții.

Art.3, alin. (1), lit. (h) Proba de aptitudini, consacră **principiul completării competențelor**, pe baza formării inițiale și raportat la disciplinele/competențele ce nu sunt atestate.

Art.3, alin. (3), Se consideră titlul de calificare orice titlul de calificare completat de o experiență profesională de minim 3 ani.

Art. 12⁵⁴, teza a doua - **Principiul formării profesionale asimilate**: în cazul în care statul membru de origine ridică nivelul de formare necesar pentru a exercita o profesie, pentru persoanele care au urmat o formare anterioară, care nu îndeplinește cerințele noii calificări, formarea anterioară este considerată corespunzătoare nivelului noii formări.

Art. 23, alin. (1) consacră **principiul drepturilor obținute**: când nu sunt îndeplinite toate cerințele de formare stipulate în Directivă, sunt considerate dovezi suficiente titlurile de calificare obținute atunci când atestă o formare care a început înainte de aderare. **Condiția necesară** este ca aceste titluri să fie însoțite de un certificat care atestă că titularii au cel puțin 3 ani consecutivi de experiență în ultimii cinci ani dinaintea eliberării certificatului.

⁵⁴ Art. 12 : Se consideră calificare care atestă o formare prevăzută la articolul 11, inclusiv în ceea ce privește nivelul în cauză, orice titlu de calificare sau ansamblu de titluri de calificare care a fost eliberat de o autoritate competentă a unui stat membru, care atestă absolvirea unei formări în cadrul Comunității, recunoscută de respectivul stat membru ca având nivel echivalent și care conferă titularului aceleași drepturi de acces la o profesie sau de exercitare a acesteia sau care pregătește pentru exercitarea respectivei profesii.

De asemenea, este asimilată unui astfel de titlu de calificare, în aceleași condiții ca cele prevăzute la paragraful anterior, orice calificare profesională care, fără a îndeplini cerințele prevăzute de actele cu putere de lege sau de actele administrative ale statului membru de origine pentru accesul la o profesie sau pentru exercitarea unei profesii, conferă titularului său drepturi obținute în temeiul respectivelor dispoziții. În special, acest lucru se aplică în cazul în care statul membru de origine ridică nivelul de formare necesar pentru a avea acces la o profesie sau pentru a o exercita și în cazul în care o persoană care a urmat o formare anterioară, care nu îndeplinește cerințele noii calificări, beneficiază de drepturile obținute în temeiul actelor cu putere de lege și al actelor administrative; într-un astfel de caz, formarea anterioară este considerată de statul membru gazdă, în sensul aplicării articolului 13, ca fiind corespunzătoare nivelului noii formări.

2.1.2. Directiva 55/2013/UE⁵⁵

Punctul (7) al fundamentării menționează ceea ce putem considera a fi **principiul reluării întregii formări profesionale** (prevăzut și la art. 4^f), care trebuie luat în considerare în cazul în care diferențele dintre domeniile de activitate sunt atât de mari încât este necesar un program complet de educație și formare pentru ca profesionistul să compenseze deficiențele. Pentru aplicarea acestui principiu este necesară o procedură specifică de constatare a acestor diferențe. Menționăm că principiul este menționat în mod implicit în cadrul prevederilor privind accesul parțial.⁵⁶

Procedura aplicabilă în cazul diferențelor semnificative de pregătire:

- Art. 14, alin (1) prevede impunerea unui stagiu de adaptare sau a unei probe de aptitudini, în următoarele situații:
 - a) Formarea pe care o are persoana acoperă discipline semnificativ diferite de cele cuprinse în titlul de calificare recunoscut oficial în acel stat;
 - b) Activități/atribuții profesionale suplimentare;

- Art. 14, alin (6) stabilește procedura aplicabilă: se eliberează o decizie de impunere⁵⁷ a unui stagiu de adaptare sau a unei probe de aptitudini:
 - a) Cuprinde prezentarea nivelului de calificare profesională necesar/avut în vedere și nivelul de calificare deținut de solicitant;
 - b) Sunt prezentate diferențele semnificative de calificare și motivele pentru care respectivele diferențe nu pot fi compensate prin măsurile stabilite la punctul 2).

Punctul (10) al fundamentării instituie **principiul completării nivelului de studii prin intermediul învățării pe tot parcursul vieții**: cele cinci nivelului ale Cadrului european al

⁵⁵ **Directiva 2013/55/UE** din 20 noiembrie 2013 de modificare a Directivei 2005/36/CE privind recunoașterea calificărilor profesionale și a Regulamentului (UE) nr. 1024/2012 privind cooperarea administrativă prin intermediul Sistemului de informare al pieței interne ("Regulamentul IMI")

⁵⁶ Art. 4f, alin. 1, lit. b): „diferențele ca atare dintre activitatea profesională exercitată legal în statul membru de origine și profesia reglementată în statul membru gazdă sunt atât de mari încât aplicarea de măsuri de compensare ar însemna să se ceară solicitantului să urmeze întregul program de educație și formare cerut în statul membru gazdă pentru a avea acces deplin la profesia reglementată în statul membru gazdă”;

⁵⁷ (6) **Decizia de impunere** a unui stagiu de adaptare sau a unei probe de aptitudini se motivează corespunzător. Solicitantului i se transmit îndeosebi următoarele informații:

- a) nivelul de calificare profesională necesar în statul membru gazdă și nivelul de calificare profesională deținut de solicitant în conformitate cu clasificarea stabilită la articolul 11; și
- b) diferențele semnificative menționate la alineatul (4) și motivele pentru care respectivele diferențe nu pot fi compensate prin cunoștințe, abilități și competențe dobândite în decursul experienței sale profesionale sau prin învățare pe tot parcursul vieții, validată în mod formal în acest scop de un organism relevant.

calificărilor nu trebuie să fie utilizate drept criterii de excludere atunci când acest lucru contravine principiului învățării pe tot parcursul vieții.

Punctul (13) al fundamentării prevede **principiul validării învățării pe tot parcursul vieții de către un organism relevant**: măsurile compensatorii trebuie să aibă în vedere abilitățile și competențele dobândite de solicitant în decursul experienței sale profesionale sau prin învățarea pe tot parcursul vieții, validate în mod formal, în acest scop, de către un organism relevant.⁵⁸ Principiul este prevăzut la art. 14, alin. 5.⁵⁹

Art. 3, prevede la alin.(a), lit.(l): *«învățare pe tot parcursul vieții»: toate formele de învățământ general, educație și formare profesională, educație non-formală și învățare informală urmate pe tot parcursul vieții, având ca rezultat o îmbunătățire a cunoștințelor, abilităților și competențelor, care pot include etica profesională;*

Punctul (19) al fundamentării instituie **principiul exceptării de la unele părți ale formării** dacă aceste elemente ale formării ulterioare au fost deja finalizate în cursul programului anterior de formare.

Relevante sunt și mențiunile de la punctul (36) din fundamentarea directivei:

*Comisia ar trebui să evalueze, în timp util, regimul de recunoaștere aplicabil titlurilor de calificare de asistent medical generalist emise în România. O astfel de evaluare ar trebui să se bazeze pe rezultatele unui program special de revalorizare pe care România ar trebui să îl realizeze în conformitate cu actele cu putere de lege și actele administrative interne și pentru care ar trebui să coopereze cu alte state membre și cu Comisia. Un astfel de program special de revalorizare ar trebui să aibă ca scop **oferirea posibilității** pentru participanții la program de a își revaloriza calificarea profesională pentru a îndeplini toate cerințele minime de formare stabilite în Directiva 2005/36/CE.*

După cum se poate observa, revalorizarea⁶⁰ este o posibilitate și nu o obligație.

⁵⁸ Prevederea este aplicabilă în absența armonizării condițiilor minime de formare.

⁵⁹ Art. 15 alin. (5): „Alineatul (1) se aplică respectându-se principiul proporționalității. În special, în cazul în care statul membru gazdă preconizează să îi impună solicitantului finalizarea unui stagiu de adaptare sau promovarea unei probe de aptitudini, trebuie să verifice în prealabil dacă cunoștințele, abilitățile și competențele dobândite de solicitant în decursul experienței sale profesionale sau prin învățare pe tot parcursul vieții, validată în mod formal în acest scop de un organism relevant, în orice stat membru sau într-o țară terță sunt de natură să acopere, total sau parțial, disciplinele semnificativ diferite definite la alineatul (4).”

⁶⁰ Revalorizarea a fost introdusă ca posibilitate prin ORDIN Nr. 5114 din 15 decembrie 2014 privind aprobarea Metodologiei de organizare, desfășurare și finalizare a programului special de revalorizare a formării inițiale de asistent medical generali

Art. 31, alin. 3) **Principiul echivalenței/echivalării:**

*„Formarea de asistent medical generalist constă în total din cel puțin trei ani de studii, care pot fi exprimați în plus prin echivalentul în credite ECTS, și cel puțin 4 600 de ore de formare teoretică și clinică, perioada de formare teoretică reprezentând cel puțin o treime, iar cea de formare clinică cel puțin jumătate din perioada minimă de formare. **Statele membre pot acorda excepții parțiale profesioniștilor care au urmat o parte din formarea lor prin cursuri de nivel cel puțin echivalent.**”(s.n.)*

Art. 33, alin. 3, lit. (a-b) instituie posibilitatea diplomelor de „licență” (echivalente), eliberate în baza unui program de revalorizare (exemplul polonez).

3. Situația din România. Câteva anomalii

Multiplele schimbări ale tipurilor de formare ale asistentelor medicale din ultimii 25 de ani au generat o serie de probleme ce intră sub incidența prevederilor celor două directive anterior amintite. Problema de fond vizează condițiile pe care asistentele medicale trebuie să le îndeplinească pentru a-și exercita activitatea profesională într-un alt stat al U.E.

Principala observație este legată de faptul că deși Directiva recunoaște principiul drepturilor dobândite, statul român nu face acest lucru în raport cu asistentele medicale. Principala problemă este generată, așa cum vom arăta, de către legiuitor, care a introdus o prevedere cu caracter discriminatoriu în cazul învățământului medical. Considerăm că în discuție este dreptul la propria profesie, care nu poate fi alterat de apariția unor noi tipuri de formare, diferite față de cel la care au avut acces asistentele medicale în momentul înscrierii în forma de pregătire inițială.

Directiva recunoaște ca legitime posibilității de compensare a diferențelor de studii prin căile alternative, respectiv:

a) Principiului utilității experienței în completarea competențelor profesionale;

a) Aplicarea **principiului validării învățării pe tot parcursul vieții**, respectiv luarea în considerare a *tuturor formelor de învățământ general, educație și formare profesională, educație non-formală și învățare informală urmate pe tot parcursul vieții, având ca rezultat o îmbunătățire a cunoștințelor, abilităților și competențelor, care pot include etica profesională;*

b) Constituirea unui organism de validare în mod formal a abilităților și competențelor dobândite pe baza experienței și/sau prin intermediul învățării pe tot parcursul vieții.

La acest moment se poate constata faptul că instituțiile competente nu au inițiat demersurile firești pentru respectarea drepturilor asistentelor medicale, preferând fie programul de revalorizare (indicăm mai jos câteva din problemele programului de revalorizare), fie obligarea reluării complete a studiilor prin intermediul facultăților de asistență medicală.

3.1. Legea nr. 1/2011 (legea învățământului)

Principala problemă este generată de art. 174, alin. (6) din legea nr. 1/2011 (Legea învățământului), care interzice recunoașterea universitară a creditelor obținute în învățământul postliceal: „În învățământul superior din domeniul sănătate nu se pot transforma în credite echivalente și transfera studiile obținute în învățământul postliceal.” În felul acesta, putem identifica un impediment legal în calea traseului firesc al asistentelor medicale absolvente de postliceală, care au început formarea înainte de 1 ianuarie 2007. Această prevedere ridică două probleme juridice majore:

- a) Prevederea are un caracter discriminatoriu, excluzând asistentele medicale din rândul cetățenilor care pot beneficia de mecanismul creditelor transferabile. Este suficientă în acest sens menționarea prevederilor art. 44, alin. (10): „Creditele pentru educație și formare profesională obținute în învățământul postliceal pot fi recunoscute pentru absolvenții cu diplomă de bacalaureat de către universități, în baza deciziilor senatului universitar, ca unități de credite de studii transferabile pentru nivelul licență.” Cu alte cuvinte, este evident faptul că suntem fie în situația unei discriminări, fie în cea a unei derogări de la prevederile generale. În contextul principiilor stabilite de legislația U.E., anterior amintite, este evident că nu este vorba de o derogare, ci de prevederi cu caracter discriminatoriu.
- b) Directiva 55/UE/2013 a apărut ulterior Legii nr. 1/2011, fiind evidentă necesitatea adaptării ei la noile prevederi.

3.2. Programul de revalorizare

3.2.1. În cazul asistentelor medicale care au lucrat continuu cel puțin 3 ani în ultimii 5 ani programul de revalorizare este lipsit de utilitate practică

Scopul programului de revalorizare, prevăzut de Ordinul comun al Ministrului Educației Naționale și Ministrului Sănătății nr. 4.317/943/2014, îl constituie recunoașterea automată a calificării asistentelor medicale cărora acest program le este aplicabil.

În cazul asistentelor medicale absolvente de postliceală, care au lucrat cel puțin 3 ani în ultimii 5, revalorizarea are drept singur rezultat reducerea procedurii birocratice, acestora fiindu-le deja recunoscută deja calificarea în baza unui certificat. În acest sens indicăm faptul că Directiva 36/UE/2005, în forma modificată de Directiva 55/UE/2013 prevede, la art. 33a în ceea ce privește condițiile de recunoaștere a calificării de asistent medical:

În ceea ce privește calificarea românească de asistent medical generalist, se aplică numai următoarele dispoziții în materie de drepturi dobândite:

În cazul resortisanților statelor membre care au fost formați ca asistenți medicali generaliști în România și **a căror formare nu îndeplinește cerințele minime de formare stabilite la articolul 31**, statele membre recunosc drept suficiente

următoarele titluri de calificare de asistent medical generalist, **cu condiția ca titlurile respective să fie însoțite de un certificat care să ateste că respectivii resortisanți ai unui stat membru au exercitat efectiv și legal activitățile de asistent medical generalist în România, inclusiv asumând responsabilitate deplină pentru planificarea, organizarea și acordarea de asistență medicală pacienților, pentru o perioadă de cel puțin trei ani consecutivi în decursul celor cinci ani care preced data eliberării certificatului:**

(a) **Certificat de competențe profesionale de asistent medical generalist cu studii post-secundare absolvite în cadrul unei școli postliceale, atestând o formare începută înainte de 1 ianuarie 2007;**

(b) Diplomă de absolvire de asistent medical generalist cu studii universitare de scurtă durată, atestând o formare începută înainte de 1 octombrie 2003;

(c) Diplomă de licență de asistent medical generalist cu studii universitare de lungă durată, atestând o formare începută înainte de 1 octombrie 2003. (s.n.)

După cum se poate observa, asistentele medicale (resortisante) care au început școala postliceală înainte de 1 ianuarie 2007 și care au fost angajate în această calitate cel puțin 3 ani consecutivi în ultimii 5 ani (solicitând/deținând un certificat în acest sens), **beneficiază de recunoașterea calificării în baza principiului respectării drepturilor dobândite.**

Dacă avem în vedere programul de revalorizare inițiat de Ministerul Sănătății și de OAMMR (Ordinul 4317/11.08.2014, publicat în MO nr. 624 din 26.08.2014) putem observa următoarele:

a) Programul de revalorizare se adresează celor care au dobândit formarea inițială de asistent medical generalist anterior datei de 1 ianuarie 2007, în timp ce Directiva îi vizează în această categorie pe cei care au început formarea inițială de asistent medical generalist. În felul acesta, trei generații de absolvenți sunt excluse în mod ilegal, respectiv absolvenții din 2007, 2008 și 2009.

b) Programul de revalorizare nu are o utilitate practică (în ceea ce privește efectele legale din acest moment) pentru toate asistentele medicale care au început școala postliceală înainte de 1 ianuarie 2007 și care au fost angajate în această calitate cel puțin 3 ani consecutivi în ultimii 5 ani (solicitând/deținând un certificat în acest sens), acestea beneficiind **de recunoașterea calificării în baza principiului respectării drepturilor dobândite.** Aceasta este ruta alternativă de recunoaștere, raportat la cerințele minime de formare stabilite în articolul 31 al Directivei (ex. minim 4600 de ore de formare în cel puțin 3 ani de studiu).

Una din consecințele evidente ale acestei analize o constituie faptul că exercitarea activității profesionale în mod continuu minim 3 ani în ultimii 5 ani (dublată de dovada asumării responsabilității depline pentru planificarea, organizarea și acordarea de asistență medicală

pacienților) are o importanță egală cu activitățile de formare desfășurate în cadrul programului de revalorizare.

3.2.2. Programul de revalorizarea își propune doar „revalorizarea externă”, ratând necesara „revalorizare internă”, numită în mod curent echivalare

Dacă ne raportăm la intenția actelor normative privind revalorizarea, este evidentă dorința de a satisface cerințele directivelor în privința nivelului de formare minim obligatoriu pentru recunoașterea automată a calificării în alte state ale U.E. Altfel spus, este vorba de o „revalorizare externă”, fără consecințe în plan intern (anunțate în actele normative) asupra statutului profesional al absolvenților acestor cursuri. Ceea ce înseamnă de fapt că programul de revalorizare generează un alt nivel de formare al asistentelor medicale, în contextul în care această profesie are deja suferințe majore determinate pe această temă.

Critica noastră are în vedere, așa cum vom arăta mai jos, necesitatea „unificării acestei profesii”, respectiv aducerea tuturor asistentelor medicale care-și exercită activitatea la același nivel, recunoscut, al formării de bază. Din această perspectivă, considerăm că se impune ca programul de revalorizare să asigure simultan și „revalorizarea internă”, aceasta fiind conformă cu principiile drepturilor dobândite, formării profesionale asimilate și principiul formării echivalente.

3.3. Câteva considerații privind dreptul la propria profesie

Considerăm că principalul fundament al echivalării îl constituie dreptul asistentelor medicale la propria profesie, ca formă de protecție împotriva modificării tipurilor de formare inițială. Acest drept poate fi derivat atât din drepturile constituționale ale cetățeanului cât și din principiul drepturilor obținute stipulat în textul Directivei 36/2015.

Raportat la tema în discuție, respectiv echivalarea asistentelor medicale absolvente de postliceală cu asistentele medicale absolvente de studii universitare, se poate ridica în mod firesc întrebarea dacă acest drept este încălcat în condițiile în care asistentele medicale absolvente de postliceală își pot desfășura în continuare în mod liber activitatea profesională. Dacă ne raportăm la nivelul maxim de afectare posibil, respectiv pierderea dreptului de a-și exercita profesia, este evident că nu ne aflăm într-o astfel de situație. Însă, la fel de evidentă este încălcarea acestui drept în momentul în care privim situația din perspectiva posibilităților de avansare profesională: asistentele medicale absolvente de postliceală sunt obligate să parcurgă întregul program de formare universitară dacă vor să accedă la acest nou nivel profesional, al cărui corespondent esențial îl constituie un nivel de salarizare mai mare. Pentru ca perspectiva să fie suficient de evidentă, reamintim faptul că cele două categorii de asistente medicale, respectiv cele absolvente de postliceală și cele absolvente de studii universitare, au la momentul actual exact aceleași atribuții profesionale. Cu alte cuvinte, nu suntem în situația unei profesii diferite și nici măcar a unei diferențe între atribuțiile profesionale. Parcurgerea întregului traseu de pregătire universitară înseamnă în aceste condiții obligația reluării formării

profesionale pentru competențe ce sunt deja recunoscute pentru desfășurarea activității, ceea ce echivalează de fapt cu nerecunoașterea acestor competențe din perspectiva accederii la noul nivel profesional.

4. Procedura aplicabilă echivalării, în conformitate cu principiile și prevederile enunțate anterior

De lege ferenda, considerăm că se impune transpunerea în legislația națională a principiilor stabilite în directive privind recunoașterea calificării, asigurând astfel echivalarea, respectiv „revalorizarea internă”. Nivelul de referință pentru echivalare trebuie să-l constituie studiile universitare, el generând standardele în domeniu atât în privința competențelor cât și în cea a drepturilor salariale. Acest lucru se poate realiza prin intermediul următoarelor proceduri:

4.1. Recunoașterea universitară a creditelor obținute în învățământul postliceal

Este principala propunere *de lege ferenda*, constând în abrogarea prevederilor alin. (6) al art. 174, din legea nr. 1/2011. Motivația este asigurată atât de necesitatea eliminării discriminării absolvenților școlilor postliceale sanitare cât și de contextul creat de Directiva 2013/55/UE. Comparativ cu soluția pe care-o propunem la punctul 4.2, acest tip de demers este lipsit de posibilitatea recunoașterii competențelor dobândite în mod informal și/sau bazate pe experiența profesională.

4.2. Bilanțul de competențe urmat de completarea formării pentru competențele suplimentare, necesare noului nivel profesional

4.2.1. Bilanțul de competențe

Primul pas al procesului de echivalare/revalorizare pe care-l propunem în prezentul articol îl constituie bilanțul de competențe. Bilanțul de competențe presupune evaluarea tuturor competențelor pe care le dețin asistentele medicale, indiferent de modalitatea în care le-au obținut, luând în considerare toate modalitățile de evaluare prevăzute de cele două directive. Într-o expunere succintă, bilanțul de competențe presupune următorii pași logici:

1. Identificarea tuturor competențelor dobândite prin formarea inițială, certificate prin diplomele obținute în urma acestor forme de absolvire.
2. Identificarea competențelor obținute în urma absolvirii diferitelor cursuri de inițiere/specializare.
3. Identificarea tuturor competențelor obținute în urma formării profesionale continue.
4. Identificarea și validarea competențelor obținute în baza experienței profesionale.
5. Validarea competențelor obținute în mod informal.
6. Identificarea experiențelor profesionale ce pot fi asimilate orelor de practică clinică.

Punctele 2, 3, 4 și 5 din procedură se bazează pe aplicarea următoarelor principii prevăzute în directive:

- a) principiul drepturilor dobândite;
- b) principiului utilității experienței în completarea competențelor profesionale;
- c) principiului validării învățării pe tot parcursul vieții, respectiv luarea în considerare a *tuturor formelor de învățământ general, educație și formare profesională, educație non-formală și învățare informală urmate pe tot parcursul vieții, având ca rezultat o îmbunătățire a cunoștințelor, abilităților și competențelor, care pot include etica profesională;*
- d) principiul formării profesionale asimilate;
- e) principiul exceptării de la unele părți ale formării;
- f) principiul completării competențelor prin intermediul demonstrării acestora în cadrul unor probe;
- g) principiul echivalării.

Bilanțul de competențe trebuie aplicat în mod individual fiecărei asistente medicale care solicită acest lucru, rezultatul acestui proces constituindu-l tabloul competențelor individuale. El este o condiție prealabilă procesului de echivalarea/revalorizare, având ca miză din această perspectivă stabilirea diferențelor față de competențele necesare trecerii la un alt nivel profesional: asistentele medicale absolvente de studii universitare. Raportat la punctul II, pe care-l menționăm în continuare, din perspectiva asistentelor medicale esența bilanțului de competențe este reprezentantă de recunoașterea unui număr de credite, dublată de posibilitatea de a completa diferența în cadrul învățământului universitar. Generalizând, estimăm că prin intermediul bilanțului de competențe se poate ajunge la recunoașterea a minim 120 de credite, aceasta putând ajunge la 180 de credite.⁶¹

4.2.2. Completarea competențelor

Cel de-al doilea pas al procesului de echivalare/revalorizare îl constituie completarea competențelor prin intermediul formării. Ținând cont de faptul că nivelul profesional avut în vedere îl constituie *asistenta medicală absolventă de studii universitare*, este evident că formare pentru completarea competențelor trebuie desfășurată în mediul universitar. Această soluție nu constituie o forțare a cadrului universitar de formare, fiind în perfect acord cu sistemul creditelor transferabile, completat cu cel al recunoașterii competențelor dobândite informal sau pe baza experienței. Dacă ne raportăm la estimarea pe care am menționat-o la punctul I, completarea competențelor în cadrul învățământului universitar ar presupune o durată de studii efective cuprinse între unul și doi ani universitari.

Rezultatul final al acestui proces îl constituie examenul de absolvire al formării universitare, respectiv diplomele de licență pentru absolventele acestui proces.

⁶¹ În unele cazuri chiar peste 180 de credite.

4.3. Ghidul de bune practici în domeniul echivalării

În cadrul proiectului *Cadru metodologic privind recunoașterea și echivalarea competențelor profesionale dobândite formal, nonformal sau informal de către asistenții medicali care nu au urmat studii universitare de licență*, POSDRU/155/1.2/S/141134, Ministerul Educației și Cercetării Științifice a elaborat un Ghid de bune practici (în continuare Ghid) având același titlu cu proiectul.⁶²

Deși în conținutul Ghidului este recunoscută în bună măsură dimensiunea problemei și sunt propuse câteva soluții, în acord cu documentele publicate și înaintate de noi pe această instituțiilor relevante ale statului, anterior apariției acestui document, vom arăta în continuare câteva din lipsurile acestuia raportat la prevederile legale ale U.E. și la ceea ce considerăm a fi un traseu firesc de carieră pentru asistentele medicale. Criticile aduse acestui Ghid trebuie interpretate și ca o modalitate complementară prin care arătăm soluțiile pe care le considerăm corecte.

În ordinea apariției lor în cadrul acestui document problemele sunt următoarele:

- Nu putem fi de acord cu autorii ghidului în ceea ce privește irelevanța termenului echivalare raportat la propunerile din prezentul articol,⁶³ întregul proces fiind unul de aducere a asistentelor medicale la același nivel al competențelor certificate, în cadrul procesului de unificare a acestei profesii.

- Concursul de admitere în învățământul superior⁶⁴ constituie o soluție acceptabilă doar în situația unui număr foarte mare de persoane înscrise pe locurile special alocate procesului de echivalare.

- Universitățile în care se poate desfășura completarea cursurilor sunt cele care au programe acreditate sau autorizate de formare a asistentelor medicale, soluția propusă în Ghid, respectiv doar universitățile autorizate, fiind discriminatorie.⁶⁵ Evident, introducerea în listă a universităților care au programe autorizate se face cu luarea în considerare a obligației de a desfășura examenul de licență într-un centru universitar cu un astfel de program acreditat.

- Ghidul nu include în competențele dobândite în mod formal și pe cele rezultate din educația medicală continuă, raportându-se doar la curriculumul școlii postliceale.⁶⁶ Chiar dacă necesitatea de a compara curriculumul școlii postliceale cu cea a programului universitar ce conduce la calificarea de asistent medical o considerăm necesară avem câteva obiecții față de mecanismul propus în cadrul ghidului:

⁶² http://echivalarestudiiassistenti.ro/images/pdf/Ghid_de_bune_practici_A2.6.pdf

⁶³ Cadru metodologic privind recunoașterea și echivalarea competențelor profesionale dobândite formal, nonformal sau informal de către asistenții medicali care nu au urmat studii universitare de licență, Ghid de bune practici (în continuare Ghid), p.3.

⁶⁴ Prevăzut în Ghid la p. 3.

⁶⁵ Ghidul, p. 3. În condițiile în care o universitate ce are un program autorizat de studii poate desfășura formare pentru asistentele medicale în mod regulat, este firesc să poată face acest lucru și în cazul procesului de echivalare.

⁶⁶ Ghidul, p. 4.

- Procentul corespondenței de 75% între disciplinele din cele două planuri de învățământ drept condiție a admiterii în cadrul unui astfel de program este arbitrar stabilit. De asemenea, considerăm că este necesară și stabilirea variantelor alternative de completare a competențelor, indiferent de gradul de corespondență. În acest sens, formula recunoașterii proporționale dublată de completarea studiilor în funcție de rezultat este cea mai adecvată.

- Evaluarea competențelor dobândite în mod formal în cadrul procesului de raportare trebuie să ia în considerare rezultatele tuturor tipurilor de formare urmate de candidat până la momentul evaluării. Demn de remarcat în acest sens este faptul că o bună parte din această pregătire a fost realizată de organismul profesional în cadrul unor planuri de formare anuală, diplomele/certificatele acordate putând fi luate în considerare ca documente oficiale.

- Evaluarea nivelului de formare certificată pe care o dețin asistentele medicale trebuie să se raporteze la disciplinele fundamentale din planul de învățământ al programului universitar avut în vedere,⁶⁷ la care pot fi adăugate cel mult disciplinele în domeniu și de specialitate. Această abordare firească evidențiază și ea faptul că procentul de 75% ca prag minim al corespondenței dintre plan de învățământ nu este relevant.

- Esența procesului de recunoaștere stabilit în Ghid este următoarea: „Recunoașterea competențelor profesionale dobândite formal, non formal și informal de către asistenții medicali care nu au diploma de licență se va face în urma promovării unor examene/teste și/sau probe de evaluare practică din curriculumul fiecărei discipline din planul de învățământ, teste similare cu cele susținute de orice student de la facultatea de asistenți medicali.”⁶⁸ Această abordare o considerăm eronată în privința următoarelor aspecte:

- Nu ia în considerare exemplele pe care le indică în studiile de caz. Este suficient să observăm exemplul Belgiei furnizat în Ghid:⁶⁹
 - ✓ Asistentele medicale (echivalentul absolventele de postliceală din România) beneficiază de recunoașterea automată a 60 de credite⁷⁰ la programul de formare tip pod (bridge), rămânându-le de obținut diferența de 120 de credite într-un sistem special conceput pentru ele, bazat pe validarea învățării pe tot parcursul vieții.
 - ✓ Analiza atentă ne indică faptul că, translând exemplul în România, nu este vorba de recunoașterea unui an de studii, ci de recunoașterea a 33,3% din credite, adică de 80 de credite. Or, Ghidul nu indică nici măcar acest nivel firesc al recunoașterii ca punct de pornire al echivalării.
 - ✓ Din cele 120 de credite pe care trebuie să le obțină în cei doi ani 60 sunt de teorie și 56 de experiență profesională/practică (la care se adaugă 4 credite

⁶⁷ Mai mult decât atât, chiar și disciplinele fundamentale pot fi reduse la acelea care asigură competențele prevăzute la art. 31, alin. 6 din Directivă.

⁶⁸ Ghidul, p. 5.

⁶⁹ Ghidul, pp. 9-16.

⁷⁰ Ghidul, pp. 12, 13.

pentru pregătirea lucrării de licență).⁷¹ Dacă luăm în considerare faptul că experiența profesională poate fi dobândită în cadrul activităților profesionale desfășurate în activitatea curentă⁷² constatăm că obligațiile de formare/participare la examene vizează de fapt cursuri ce au un număr total de 60 de credite, la care se adaugă lucrarea de licență. În sistemul românesc de învățământ 60 de credite echivalează cu un an universitar.

- nu ia în considerare certificările dobândite în cazul învățământului formal;
- nu ia în considerare variabila „nivel minim de practică profesională” prevăzută în directive;
- nu este conformă principiului utilității/utilizării experienței în completarea competențelor profesionale;
- nu se încadrează în spiritul principiului validării învățării pe tot parcursul vieții de către un organism relevant.

- Soluțiile propuse în cadrul Ghidului nu sunt coerente cu exemplele pe care le dă la studiile de caz în ceea ce privește recunoașterea creditelor: „Scutiri: calificările și competențele. Calificările: sunt scutiți de 60 de credite transferabile cei care au absolvit nivelul 5 în nursing (școala post-secundară – n.a. școala post-liceală în România); sunt scutiți de credite în plus cei care au competențe pe care le utilizează (cu alte cuvinte primesc ECTS pentru ceea ce știu să facă)... Și vechimea este un criteriu de competență; astfel, o persoană cu peste 20 ani vechime este scutită de a mai face unele credite.”⁷³

Analiza de ansamblu a conținutului Ghidului scoate în evidență faptul că procedura propusă în cadrul acestuia nu este coerentă cu studiile de caz pe care le dă ca exemplu, în special cu cel al Belgia, care are gradul cel mai ridicat de relevanță.⁷⁴ Putem astfel considera că este vorba mai curând de „un exemplu de rele practici, care citează exemple de bune practici (fără a le prelua în propuneri)”.

Câteva concluzii

Este evident că această procedură nu este aplicabilă în situația absolventelor de postliceală care nu au luat examenul de bacalaureat. De altfel, condiția examenului de bacalaureat pentru admiterea într-o formă de pregătire a asistentelor medicale este prevăzută în mod expres de art. 31, alin. 1) al Directivei 55/UE/2013. Mai mult decât atât, considerăm că o astfel de abordare presupune eliminarea formării asistentelor medicale prin intermediul școlilor

⁷¹ Ghidul, p. 13.

⁷² Reamintim aici că subiectul acestui articol este centrat pe situația asistentelor medicale absolvente de postliceală angajate, care au început formarea înainte de 1 ianuarie 2007.

⁷³ Ghidul, p. 14.

⁷⁴ Alături de exemplul Belgiei pot fi indicate și altele, cu ar fi cel al Polonia (care se regăsește inclusiv în textul directivei) sau al Italiei, toate aplicând sisteme foarte apropiate de modelul pe care noi îl propunem în cadrul prezentului articol.

postliceale și menținerea învățământului universitar ca unică formă de pregătire inițială, precum și un termen de 6 ani pentru ca toate asistentele medicale să parcurgă procedura de echivalare, ajungând la un nivel similar studiilor universitare (prin mecanismul amintit mai sus), definitivând astfel procesul de unificare a tipurilor de formare profesională.

Bibliografie

Directiva 2005/36/CE

Directivei 55/UE/2013

Legea nr. 1/2011

Ordinul comun al Ministrului Educației Naționale și Ministrului Sănătății nr. 4.317/943/2014, publicat în MO nr. 624 din 26.08.2014.

Viorel, Rotilă (coord.); Vasile, Andrieș; Georgiana, Ciobanu; Lidia, Celmare; Traian, Palade, *Studiul privind nevoile specifice de consiliere și orientare profesională ale salariaților din sănătate. Studiu de caz: regiunea Sud-Est*, Editura Sodalitas, Galați, 2013.

Cadru metodologic privind recunoașterea și echivalarea competențelor profesionale dobândite formal, nonformal sau informal de către asistenții medicali care nu au urmat studii universitare de licență, Ghid de bune practici, 2015, elaborat în cadrul proiectului POSDRU/155/1.2/S/141134,

http://echivalarestudiiassistenti.ro/images/pdf/Ghid_de_bune_practici_A2.6.pdf

Egalitatea de șanse în relațiile de muncă. Rolul partenerilor sociali în impunerea unor standarde mai ridicate pentru asigurarea acestui principiu

Spulber Fănel

Jurist,

România, fanispulber@yahoo.com

Abstract

Unul din domeniile de implementare a egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați este cel al relațiilor de muncă. Interesul pentru acest domeniu este dat de importanța reglementării și respectării egalității de șanse în relațiile de muncă prin prisma numărului mare de persoane implicate, perioadele mari de timp alocate de angajați serviciului și impactul complex asupra persoanelor ce se află în raporturi juridice de muncă.

Materialul elaborat abordează cadrul legal și contextul în care se aplică, rolul partenerilor sociali în impunerea de standarde ridicate și bune practici în domeniul egalității de șanse în cadrul raporturilor de muncă și o serie de recomandări specifice pentru a fi promovate/negociate cu scopul de a fi introduse în regulamentul intern și contractele colective de muncă.

Cuvinte cheie: egalitate de șanse și tratament, rolul partenerilor sociali în asigurarea egalității de șanse, egalitatea de șanse în relațiile de muncă.

1. Cadrul legal și contextul în care se aplică

România a adoptat în legislația internă, ca stat membru al Uniunii Europene, măsuri legale prin care să se asigure egalitatea de șanse și tratament la locul de muncă. Acte normative precum Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, OUG nr. 96/2003 privind protecția maternității la locul de muncă, la care se adaugă și prevederile specifice antidiscriminare adoptate prin Codul muncii (Legea nr. 53/2003) oferind cadrul legal pentru asigurarea egalității de șanse și tratament și nediscriminare a angajaților.

Angajatorii sunt obligați să asigure egalitatea de șanse și de tratament între angajați, bărbați și femei în cadrul relațiilor de muncă de orice fel, inclusiv prin introducerea de dispoziții pentru interzicerea discriminărilor bazate pe criteriul de sex în regulamentele de organizare și

funcționare și în regulamentele interne ale unităților. De asemenea, angajații trebuie să fie informați în permanență asupra drepturilor pe care le au în ceea ce privește respectarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă, angajatorilor revenindu-le această obligație legală. Informarea se poate realiza de către angajatori prin orice mijloace, atâta timp cât informația ajunge la angajați, inclusiv prin afișare în locuri vizibile.

Totuși, cât privește punerea în fapt a acestui principiu, se poate constata în realitatea de zi cu zi că încă suntem la nivelul unui proces care a înregistrat progrese semnificative în ultimii ani, dar care este încă departe de a asigura la un nivel optim egalitatea de șanse și de tratament între angajați, bărbați și femei, în cadrul relațiilor de muncă.

Asigurarea mijloacelor (cadrul de reglementare și instituțional) este important, dar nu și suficient pentru a obține rezultatele scontate. Modul în care sunt percepute situațiile discriminatorii în cadrul relațiilor de muncă și reacția la aceste situații, un nivel de toleranță încă mare la unele situații discriminatorii, pe fondul unui grad insuficient de informare și conștientizare asupra acestor problematici în general și cu privire în special la obligațiile specifice ce le revin angajatorilor și a drepturilor de care trebuie să beneficieze angajații, reprezintă tot atâtea slăbiciuni care afectează realizarea unui mediu lipsit de acțiuni discriminatorii în relațiile de muncă.

Odată înțeleasă importanța și avantajele implementării unei politici privind egalitatea de șanse și tratament în relațiile de muncă, angajatorii, beneficiind de libertatea stabilirii politicii resurselor umane și a organizării interne, pot implementa în colaborare cu organizațiile sindicale, standarde superioare prevederilor legale în vigoare, care să valorifice experiența pozitivă și bunele practici din țări ale Uniunii Europene și nu numai. Organizațiile sindicale, ca reprezentante ale lucrătorilor, fiind direct interesate să promoveze egalitatea de șanse și tratament sunt chemate să militeze și să promoveze în cadrul dialogului bipartit în general și negocierilor colective în special pentru instituirea acestor standarde ridicate.

1.1 Principiul egalității de șanse și tratament în relațiile de muncă

Codul muncii⁷⁵ instituie principiul egalității de tratament în cadrul relațiilor de muncă ce vizează toți angajații și angajatorii.

Prin egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă⁷⁶ se înțelege accesul nediscriminatoriu la:

- alegerea ori exercitarea liberă a unei profesii sau activități;
- angajare în toate posturile sau locurile de muncă vacante și la toate nivelurile ierarhiei profesionale; o venituri egale pentru muncă de valoare egală;
- informare și consiliere profesională, programe de inițiere, calificare, perfecționare, specializare și recalificare profesională;

⁷⁵ Art. 5 din Legea nr. 53/2003

⁷⁶ Art. 7 din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați

- promovare la orice nivel ierarhic și profesional;
- condiții de muncă ce respectă normele de sănătate și securitate în muncă, conform prevederilor legislației în vigoare;
 - beneficii, altele decât cele de natură salarială, precum și la sistemele publice și private de securitate socială;
 - organizații patronale, sindicale și organisme profesionale, precum și la beneficiile acordate de acestea;
 - prestații și servicii sociale, acordate în conformitate cu legislația în vigoare.

1.2. Beneficiarii prevederilor legale referitoare la egalitatea de șanse și tratament în domeniul muncii

Beneficiarii direcți sunt angajații. Prevederile legale referitoare la egalitatea de șanse între femei și bărbați în domeniul muncii se aplică tuturor persoanelor, funcționari publici și personal contractual, din sectorul public și privat, inclusiv din instituțiile publice.

Putem totuși aprecia că, la rândul lor angajatorii care aplică prevederile legale referitoare la egalitatea de șanse și tratament, sunt niște beneficiari în mod indirect. Prin realizarea de medii de lucru favorabile respectării acestui principiu, prin instituirea de politici coerente și proceduri care să impună standarde ridicate și bune practici în domeniul egalității de șanse în cadrul raporturilor juridice de muncă, chiar suplimentar față de prevederile legale, angajatorii au numai de câștigat.

1.3. Acțiunile care sunt interzise angajatorilor, fiind considerate discriminatorii

Este interzisă discriminarea prin utilizarea de către angajator a unor practici care dezavantajează persoanele de un anumit sex, în legătură cu relațiile de muncă, referitoare la:

- anunțarea, organizarea concursurilor sau examenelor și selecția candidaților pentru ocuparea posturilor vacante din sectorul public sau privat;
- încheierea, suspendarea, modificarea și/sau încetarea raportului juridic de muncă ori de serviciu;
 - stabilirea sau modificarea atribuțiilor din fișa postului;
 - beneficii, altele decât cele de natură salarială, precum și la securitate socială;
 - informare și consiliere profesională, programe de inițiere, calificare, perfecționare, specializare și recalificare profesională;
 - evaluarea performanțelor profesionale individuale;
 - promovarea profesională;
 - aplicarea măsurilor disciplinare;
 - dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta;
 - orice alte condiții de prestare a muncii, potrivit legislației în vigoare.

1.4. Maternitatea nu poate constitui un motiv de discriminare

Orice tratament mai puțin favorabil aplicat unei femei legat de sarcină sau de concediul de maternitate constituie discriminare. Este interzis să i se solicite unei candidate, în vederea angajării, să prezinte un test de graviditate și/sau să semneze un angajament că nu va rămâne însărcinată sau că nu va naște pe durata de valabilitate a contractului individual de muncă.

Desfacerea contractului individual de muncă (concedierea) nu poate fi dispusă pe durata în care:

- femeia salariată este gravidă sau se află în concediu de maternitate;
- angajatul se află în concediu de creștere și îngrijire a copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani în cazul copilului cu handicap.

1.5. Nu sunt considerate discriminări

În cadrul raporturilor de muncă următoarele măsuri, acțiuni și tratamente ce vizează angajații nu sunt considerate discriminări:

- măsurile speciale prevăzute de lege pentru protecția maternității, nașterii, lăuziei, alăptării și creșterii copilului;
- acțiunile pozitive pentru protecția anumitor categorii de femei sau bărbați;
- diferența de tratament bazată pe o caracteristică de sex⁷⁷ când, datorită naturii activităților profesionale specifice avute în vedere sau a cadrului în care acestea se desfășoară, constituie o cerință profesională autentică și determinanta atât timp cât obiectivul e legitim și cerința proporțională.

1.6. Cele mai frecvente cazuri de discriminare întâlnite în raporturile juridice de muncă

Raportându-ne la practica raporturilor juridice de muncă din România, între cele mai frecvente cazuri de discriminare evidențiate și de rapoartele Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și diverse studii, se înscriu:

- discriminările sexuale (de gen), concretizate prin oferte de muncă exclusiv pentru bărbați și oferte de muncă exclusiv pentru femei;
- discriminări întemeiate pe vârstă, constând în impunerea unor limite de vârstă la angajarea bărbaților, limite de vârstă la angajarea femeilor; limite de vârstă neutre (fără specificarea sexului); pentru a constitui o discriminare, aceste limite de vârstă trebuie să fie impuse de angajator, nu de lege;

⁽¹⁾ Cu privire de la derogarea de la principiul egalității de tratament pentru activitățile în care datorită naturii lor sau mediului în care sunt desfășurate, sexul muncitorului, constituie un factor determinant, Curtea Europeană de Justiție a stabilit în cazul Johnston nr. 222/84 că derogarea poate fi aplicată numai la sarcini specifice și nu activităților în general.

- discriminări întemeiate pe experiență prealabilă pentru postul solicitat, manifestate prin cerința experienței prelabile pentru persoanele de sex masculin ori cerința experienței prelabile pentru persoanele de sex feminin;
- discriminări motivate de imaginea unei persoane (aspect fizic plăcut sau încadrarea în unele limite de înălțime și/sau greutate) ca cerință la angajarea persoanelor de sex masculin, ca cerință la angajarea persoanelor de sex feminin sau ca cerință fără specificarea sexului. Aceste discriminări mai pot lua forma solicitării unei fotografii înainte de angajare ca și condiție impusă pentru persoanele de sex masculin sau pentru cele de sex feminin ori ca o condiție fără specificarea genului.

2. Rolul partenerilor sociali în impunerea de standarde ridicate și bune practici în domeniul egalității de șanse în cadrul raporturilor juridice de muncă.

Un rol important în combaterea discriminării, în crearea unui mediu favorabil realizării egalității de șanse și tratament în cadrul raporturilor de muncă îl au și partenerii sociali. Rolul activ al organizațiilor sindicale reiese din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați⁽⁷⁸⁾ și de Directivele⁽⁷⁹⁾ europene. Importanța organizațiilor sindicale și patronale în implementarea principiului egalității fiind subliniată și în *Strategia națională în domeniul egalității de șanse între femei și bărbați pentru perioada 2014–2017*, în care este prevăzut că *”acțiunile cuprinse în cadrul Strategiei se vor implementa cu prioritate în colaborare cu partenerii sociali, organizații sindicale și patronale ...”*.

Interesul organizațiilor sindicale pentru domeniul egalității de șanse și tratament poate fi apreciat ca fiind destul de scăzut, în special la nivel de întreprindere/instituție, raportat la implicarea efectivă și modul în care sunt valorificate mijloacelor avute la dispoziție.

O mai bună valorificare a mijloacelor aflate la dispoziția angajaților și a reprezentanților acestora, în cadrul relațiilor bipartite reglementate legal, pot avea ca rezultat îmbunătățirea rezultatelor în privința asigurării egalității de șanse și tratament în relațiile de muncă. Astfel, negocierea unor prevederi în regulamentul intern și contractele colective de muncă care să prevadă cel puțin cerințele legale minimale pentru asigurarea egalității de șanse și tratament la

⁽⁷⁸⁾ Articolul 38 din Legea 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați are următoarele prevederi cu privire la implicarea organizațiilor sindicale/reprezentanții salariaților:

- alin.(1) Confederațiile sindicale desemnează, în cadrul organizațiilor sindicale din unități, reprezentanți cu atribuții pentru asigurarea respectării egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați la locul de muncă.

- alin.(2) Reprezentanții sindicali desemnați primesc de la persoanele care se consideră discriminate pe baza criteriului de sex sesizări/reclamații, aplică procedurile de soluționare a acestora și solicită angajatorului rezolvarea cererilor angajaților, în conformitate cu prevederile art. 39 alin. (1).

- alin.(3) În unitățile în care nu există organizație sindicală unul dintre reprezentanții aleși ai salariaților are atribuții pentru asigurarea respectării egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați la locul de muncă.

- alin.(4) Opinia reprezentanților sindicali din unități, cu atribuții pentru asigurarea respectării egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați la locul de muncă, se menționează în mod obligatoriu în raportul de control privind respectarea prevederilor prezentei legi.

⁽⁷⁹⁾ Articolele 7 și 11 ale Directivei de Consiliu 2000/43/EC, și Articolele 9 și 13 ale Directivei de Consiliu 2000/78/EC.

nivelul întreprinderii, ar trebui să fie o preocupare permanentă a organizațiilor sindicale. Ba chiar mai mult este de recomandat ca organizațiile sindicale să promoveze inițiative pentru instituirea unor standarde superioare și bune practici ce exced nivelul obligațiilor legale stabilite în sarcina angajatorilor.

Negocierea colectivă ca pârghie eficientă în sprijinul asigurării în general a drepturilor lucrătorilor și lucrătoarelor, poate fi și un mijloc important de acțiune pentru promovarea egalității de șanse pentru femei și bărbați, ce trebuie valorificată, fără a neglija alte mijloace, precum: înaintarea de recomandări, propuneri de constituire a unor comisii mixte de lucru, punerea în dezbatere a unor rapoarte de monitorizare sau analize cu privire la modul în care se aplică/respectă egalitatea de șanse și tratament la nivelul unității.

În cadrul negocierilor colective pot și trebuie avute în vedere nevoile și interesele specifice ale bărbaților și femeilor cărora se aplică respectivul contract colectiv de muncă ce se poate încheia la nivel de sector de activitate, grup de unități sau unitate, având în vedere în special caracterul general de reglementare al legislației muncii care nu întotdeauna poate ține cont de aceste diferențe specifice.

Într-o abordare deschisă, prin negocieri colective pot fi introduse proceduri de soluționare pe cale amiabilă a plângerilor individuale ale salariaților, inclusiv a celor privind cazurile de violență sau hărțuire sexuală, în completarea celor prevăzute de lege, urmărind crearea și menținerea unui mediu de lucru care să asigure respectarea demnității fiecărei persoane. Concret, în cadrul negocierilor de tip colectiv a clauzelor cu privire la aspecte precum salarizarea, condițiile de muncă, politicile ce vizează resursele umane este important să fie evaluate și să ia în considerare aspectele de gen – nevoile diferite ale femeilor și bărbaților.

3. Prevederi specifice recomandate a fi introduse în regulamentul intern și contractele colective de muncă

Față de prevederile care se regăsesc (sau ar trebui să se regăsească) în regulamentul intern și contractele colective de muncă, prin prisma obligativității instituită de cadrul juridic în vigoare și practica comună a negocierii contractelor colective de muncă, în domeniul egalității de șanse, părțile pot conveni suplimentar clauze prin care să fie implementate politici la un standard ridicat de elaborare și aplicare.

Cu titlu de recomandare pot fi luate în discuție prevederi care să vizeze:

- Stabilirea unor modalități concrete de difuzare a informațiilor în rândul angajaților cu privire la drepturile pe care le au în domeniul egalității de șanse și tratament, stabilite prin lege;
- Stabilirea unor modalități concrete de difuzare a informațiilor în rândul angajaților privind faptele care constituie discriminare, precum și instituțiile abilitate să rezolve eventuale cazuri de discriminare la locul de muncă;
- Susținerea campaniilor de sensibilizarea angajaților față de egalitatea de șanse între femei și bărbați;

- Introducerea training-urilor anti-discriminare în programele de formare profesională; Specializarea unor reprezentanți atât din partea patronatului, cât și din partea sindicatului a căror expertiză să fie folosită la elaborarea și aplicarea politicilor egalității de șanse în cadrul întreprinderii/instituției, precum și instruirea șefilor de departamente/compartimente;
 - Inițierea de programe de acțiune destinate formării și sensibilizării în problematica egalității de șanse între femei și bărbați la locul de muncă;
 - Evaluarea și luarea în considerare a aspectelor de gen – nevoilor specifice diferite ale femeilor și bărbaților printr-o abordare integratoare prin organizarea reglementărilor și politicilor interne și a procedurilor, stabilirea responsabilităților, etc din această perspectivă;
 - Evaluarea periodică a stadiului privind aplicarea și respectarea legislației în domeniu, inclusiv privind statutul și condiția femeii în cadrul întreprinderii/instituției;
 - Monitorizarea respectării egalității de șanse și tratament, inclusiv a aplicării procedurilor interne de soluționare a sesizărilor și reclamațiilor, precum și aplicarea sancțiunilor disciplinare prevăzute de lege sau/și stabilite de instituțiile în domeniu și instanțe în cazurile de discriminare la locul de muncă;
 - Introducerea unor prevederi de conduită care să prevină și să combată mobbing-ul;
 - Implementarea de bune practici din alte întreprinderi/instituții din țară sau din țările membre ale Uniunii Europene;
 - Modalități de colaborare cu organizații relevante și experți externi în domeniul egalității de șanse și de tratament;
 - Instituirea unui *Cod de conduită* în relațiile de muncă;
 - Înființarea unui *Comitet pentru egalitate de șanse*⁸⁰ din care să facă parte reprezentanți ai patronatului și sindicatului, precum și stabilirea cadrului de organizare și funcționare a acestuia; sau/și stabilirea altor modalități de cooperare a partenerilor sociali în acest domeniu.

⁽⁸⁰⁾ Introducerea prin modificare legislativă a obligativității de organizare a unui *Comitet de egalitate de șanse* la nivelul întreprinderilor/instituțiilor, cu stabilirea de atribuții privind elaborarea și aplicarea politicilor privind egalitatea de șanse, ar putea da o mai mare eficiență în aplicarea legislației în vigoare din domeniu.

Salariații din sectorul public de sănătate au dreptul la raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază

Rotilă Viorel

Conferențiar univ. dr., Universitatea „Dunărea de Jos” Galați, Romania,

Jurist

viorelrotila@yahoo.com

Abstract

Modificarea prevederilor legale aplicabile salarizării angajaților din sectorul bugetar începând cu anul 2009 a determinat suspendarea aplicării acestor principii generale de salarizare (salariul de bază și sporurile aplicate la salariul de bază) în sectorul bugetar, generând un spațiu juridic ce nu respectă cadrul general al muncii salariale. Efectul concret îl constituie atât desființarea salariului de bază cât și modificarea caracterului juridic al sporurilor. Noi arătăm că întregul cadru general al legislației aplicabilă salariaților bugetari consacră dreptul angajatului la un salariu de bază (excluzând posibilitatea a două salarii de bază) și la cuantificarea procentuală a sporurilor, respectiv la raportarea acestora la salariul de bază. Prin analiza cadrului normativ al salarizării bugetarilor în acest articol demonstrăm că interpretarea expresiei cuantumul sporurilor consacrată de prevederile legale în vigoare este cea de cuantificare procentuală a sporurilor și de raportare a acestora la salariul de bază actual, salariații din sănătate având astfel dreptul la raportarea sporurilor la salariile de bază.

Keywords: discriminare salarială, sporuri salariale, salariu de bază, cuantumul sporurilor, salariați sănătate, sistem de salarizare, principii de salarizare.

1. Introducere

1.1. Scurtă expunere a situației de fapt

Principiile generale de salarizare aplicabile muncii salariate în România sunt prevăzute în Codul Muncii (Legea nr. 53/2003 - care constituie sediul materiei), fiind axate pe două coordonate esențiale: **salariul de bază** și **sporurile la salariul de bază**. Cu alte cuvinte, orice salariat are dreptul la un salariu de bază și la o serie de sporuri raportate la salariul de bază (calculate ca procent din salariul de bază), care au un rol compensator pentru diferitele situații speciale în care salariatul muncește: munca de noapte, munca în timpul zilelor libere și sărbătorilor legale, munca în anumite condiții de muncă. Raportarea sporurilor la salariul de

bază (calcularea lor ca procent din salariul de bază) este un drept al salariatului, el fiind consfințit de Codul Muncii și preluat în toate contractele individuale de muncă.

Modificarea prevederilor legale aplicabile salarizării angajaților din sectorul bugetar începând cu anul 2009 a determinat suspendarea aplicării acestor principii generale de salarizare (salariul de bază și sporurile aplicate la salariul de bază) în sectorul bugetar, generând un spațiu juridic ce nu respectă cadrul general al muncii salariale. Efectul concret îl constituie atât desființarea salariului de bază cât și modificarea caracterului juridic al sporurilor. În consecință, în acest moment în sectorul bugetar există următoarele elemente de salarizare:

- **Salariul de bază** – cu rol mai curând simbolic raportat la rolul pe care ar trebui să-l dețină în cadrul sistemului de salarizare.

- **Salariul de bază din 2009** – constituie un sistem de referință pentru calculul sporurilor salariale, utilizabil în situațiile în care salariul de bază actual este mai mare decât cel din anul 2009. Situațiile cele mai frecvente sunt datorate creșterii salariului minim.⁸¹

- **Sporurile la salariul de bază** – se calculează raportat la salariul de bază din 2009. Pentru salariații care s-au angajat ulterior anului 2009 raportarea se face tot la salariul de bază din 2009, operându-se cu o ficțiune juridică: salariul pe care noul angajat l-ar fi avut în anul 2009 dacă ar fi fost angajat (exprimată sub forma salariilor comparative din același loc de muncă)

- **Cuantumul net al sporurilor** (din 2009).

Angajații din sectorul bugetar sunt salarizați efectiv cu salariul de bază și cuantumul sporurilor din anul 2009, restul elementelor având doar rolul un puncte secundare de orientare în calcularea salariilor.

Putem constata următoarele efecte:

a) Salariul de bază nu mai are caracterul juridic al salariului de bază deoarece îi lipsește una din caracteristicile esențiale: punct de reper pentru calculul sporurilor la salariu. Este evident că suntem în situația desființării salariului de bază, generându-se în fapt „două salarii de bază”:

i) **Salariul de bază echivalent celui din 2009** („vechiul salariu de bază”) – la care se aplică sporurile. Este numit impropriu salariu de bază deoarece îi lipsesc două caracteristici esențiale:

a) Nu constituie punct de reper pentru a verifica încadrarea salariatului peste salariul minim brut pe economie (nu este referențial pentru a verifica respectarea acestui drept de protecție socială a muncii salariate);

b) În foarte multe cazuri este situat sub valoarea salariului minim brut pe economie;

c) Nu este consacrat legal în calitate de salariu de bază.

➤ **Salariul de bază actual** („noul salariu de bază”), care nu mai are caracteristicile specifice salariului de bază deoarece:

⁸¹ Creșterea salariului minim a avut ca efect creșterea salariului de bază pentru categorii întregi de salariați, sporurile aferent fiind acordate în cuantumul pe care-l aveau (sau l-ar fi avut) în anul 2009.

- a) Sporurile (neincluse în salariul de bază nu se raportează la el);
- b) Este utilizat împotriva salariatului în ceea ce privește verificarea respectării prevederilor legale privind salariul de bază minim brut pe economie (este utilizat ca referențial), fără ca această raportare să-i consolideze calitatea de salariu de bază.
- b) Sporurile la salariul de bază au fost lipsite de una din caracteristicile juridice esențiale: raportarea lor (procentuală) la salariul de bază, ele fiind acordate într-un quantum net, adică în sumă fixă, indiferent de salariul de bază.
- c) Salariul minim brut pe economie și-a pierdut caracterul de salariu minim. Salariații care au beneficiat de creșterea salariului de bază datorită creșterii salariului minim brut pe economiei nu beneficiază și de raportarea sporurilor la acest salariu de bază.

Cumularea acestor efecte ne conduce inevitabil la următoarea concluzie: salarizarea în sectorul bugetar nu respectă principiile generale de salarizare, afectând în felul acesta caracterul unitar al principiilor generale ce definesc Dreptul Muncii, la ora actuală fiind în situația existenței a două spații juridice diferite din perspectiva principiilor utilizate pentru stabilirea salarizării: spațiul public și cel privat. Din această perspectivă, se poate remarca discriminarea salariaților din sectorul bugetar față de cei din mediul privat, determinată de aplicarea incorectă a principiilor de drept.

1.2. Structura logică a lucrării

Vom recurge la următoarea structură logică pentru a demonstra desființarea ordinii juridice a muncii în privința salariaților bugetari și pentru a arăta modalitatea de restaurare a ei:

1.2.1. Actele normative aplicabile până în anul 2011 (inclusiv) în materia salarizării bugetarilor prevăd raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază.

Principala problemă în interpretarea și aplicarea legii este determinată din interpretarea eronată a expresiei *quantumul sporurilor*. Vom demonstra că interpretarea sensului juridic al expresiei *quantumului sporurilor* trebuie să se facă raportat la întregul context juridic aplicabil fiecărui act normativ care recurge la această exprimare, arătând astfel că sensul corect este cel de cuantificare procentuală a sporurilor și de raportare a lor la salariul de bază. Suplimentar, vom arăta că interpretarea alternativă, respectiv sporurile exprimate în sume fixe, nu numai că nu reiese din prevederile legale în vigoare dar constituie și o încălcare a unor principii obligatorii care guvernează legislația muncii.

1.2.2. Exceptarea raportării procentuale a sporurilor la întregul salariul de bază începând cu anul 2012, respectiv apariția a două salarii de bază sunt neconstituționale, încalcă tratatele internaționale în domeniu și nu respectă principiul ierarhiei actelor normative.

Vom demonstra că prevederea introdusă prin art. II pct.11 din Legea nr. 283/2011 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar: „În anul 2012 ... sporurile, majorările salariilor de bază ... se

stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază...”, reluată într-o serie de acte normative ulterioare, este neconstituțională, încalcă tratatele internaționale în domeniu și nu respectă principiul ierarhiei actelor normative. În acest sens, vom arăta următoarele:

1.2.2.1. Constituția consacră principiul stabilirii unui quantum procentual al sporurilor și raportarea acestora la salariul de bază.

- Salariul de bază este un drept consacrat prin Constituție și tratatele internaționale, fiind corelativul obligatoriu al muncii prestate.

- Sporurile la salariu fac parte din măsurile de protecție socială stabilite în Constituție (art. 41) și în tratatele internaționale la care România este parte. Ele au un caracter compensatoriu pentru diferitele situații în care salariații sunt nevoiți să-și desfășoare activitatea (noapte, zile libere, anumite condiții de muncă, depășirea programului normal de muncă etc.). Fiecare dintre criteriile care stau la baza unor categorii generale de sporuri își au izvorul în textul constituțional, în cadrul măsurilor de protecție socială (art. 41, alin. 2). Spre exemplu:

- Sporul pentru lucru în zilele libere legale - *repausul săptămânal* (art. 41, alin. 2) stabilit ca regulă în zilele libere legale;
- Sporurile pentru condiții de muncă - *prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale* (art. 41, alin. 2)
- Sporul pentru munca de noapte - *securitatea și sănătatea salariaților* (art. 41, alin. 2).

1.2.2.2. Legea organică, Codul Muncii, consacră și ea principiul stabilirii unui quantum procentual al sporurilor și raportarea acestora la salariul de bază

- Sistemul juridic al legislației muncii, având drept punct de reper Codul muncii, consacră principiul calculării sporurilor ca procent din salariul de bază, excluzând formulele de compensare în cotă fixă.

- Raportul dintre salariul de bază și sporurile la acesta este unul dinamic, incluzând diferite ajustări cu caracter de principii de acordare a sporurilor:

- Ajustarea sporurilor în funcție de încadrarea în anumite condiții (ex. acordarea unui spor pentru condiții de muncă proporțional cu timpul lucrat în acele condiții);
- Variația valorii pecuniare a sporurilor în funcție de variațiile salariilor de bază.

1.2.2.3. Legea specială de salarizare a bugetarilor (legea 284/2010) respectă și ea principiul stabilirii unui quantum procentual al sporurilor și raportarea acestora la salariul de bază

- Legea 284/2010 exprimă în mod expres sporurile în formă procentuală și indică faptul că acestea trebuie raportate (procentual) la salariul de bază;

- Legea 284/2010 consacră următoarele sensuri ale termenului **quantum**:

- Atunci când folosește termenul **quantum** este vorba de exprimarea procentuală a sporurilor.

- Atunci când se referă la rezultatul aplicării sporurilor (exprimate procentual) la salariul de bază, adică la suma de bani rezultată, este folosită în mod expres formula **quantum net**.

-În consecință, Legea 284/2010 stabilește și forma de interpretare a termenului *quantum* în legislația conexasă, respectiv cea de suspendare a aplicării prevederilor ei.

2. Sistemul juridic al salarizării aplicabil salariului de bază și sporurilor la salariul de bază

2.1. Constituția României

Câteva din principiile de salarizare își au izvorul în art. 41 din Constituția României.⁸² Chiar dacă textul constituțional nu prevede *in terminis* dreptul la un salariul de bază, putem considera că acesta poate fi dedus din formulare legală. În mod cert, alin. 2 al art. 41 din Constituție prevede dreptul la măsuri de protecție socială, acestea privind „*securitatea și sănătatea salariaților ... repausul săptămânal ... prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale ... precum și alte situații specifice, stabilite prin lege*”. Sporurile la salariu sunt incluse într-una sau alta din prevederi, ele fiind astfel drepturi constituționale. În consecință, există posibilitatea de-a ataca toate prevederile legale care desființează/modifică caracterul juridic al sporurilor ce țin de protecția socială ca fiind neconstituționale.

2.2. Codul Muncii

2.2.1. Natura juridică a sporurilor

Stabilirea caracteristicilor pe care le trebuie să le îndeplinească salariul este prevăzut de art. 160 din Codul Muncii: „*Salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri*”. După cum putem observa, dreptul general al angajatului la un salariu trebuie înțeles ca drept al acestuia la toate părțile componente ale salariului, în speță, ca drept al angajatului la salariul de bază și la sporurile aferente acestuia, salariul de bază și sporurile la salariul de bază făcând parte din drepturile salariale.

2.2.2. Natura juridică a salariului de bază

⁸² ARTICOLUL 41

(1) *Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.*

(2) *Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege.*

(3) *Durata normală a zilei de lucru este, în medie, de cel mult 8 ore.*

(4) *La muncă egală, femeile au salariu egal cu bărbații.*

(5) *Dreptul la negocieri colective în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate.*

Prevederea art. 160 din Codul Muncii este clară în privința caracterului de sine stătător la salariului de bază. Mai mult decât atât, Codul muncii consacră în mai multe articole caracterul salariului de bază ca punct de orientare/raportare a sporurilor:

- Art. 17, alin. 3, lit. k) stabilește obligația informării salariatului, înaintea angajării, privitor la salariul de bază, modificarea acestuia putându-se face doar prin act adițional. Prevederea stabilește astfel caracterul de element esențial al Contractului individual de muncă pentru salariul de bază.

- Art. 53, alin. 1 prevede stabilirea indemnizației pe durata reducerii sau întreruperii temporare a activității ca procent din salariul de bază.

- Art. 123 alin. 2 stabilește raportarea sporului pentru munca suplimentară la salariul de bază.

- Art. 126 lit. b) prevede stabilirea sporului pentru munca prestată în timpul nopții prin raportare la salariul de bază.

- Art. 142 alin. 2 prevede stabilirea sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală prin raportare la salariul de bază.

- Art. 150, alin. 1 stabilește salariul de bază ca unul dintre reperatele minime obligatorii pentru indemnizația de concediu.

- Art. 164 prevede existența salariului de bază minim brut pe țară, instituind astfel o limită minimă obligatorie pentru stabilirea salariilor de bază. Având în vedere natura juridică a salariului de bază minim brut pe țară, respectiv caracterul de protecție a veniturilor salariaților împotriva scăderii sub un anumit nivel, este evident faptul că prevederea consacră totodată salariul de bază ca punct de referință esențial pentru monitorizarea respectării drepturilor minime ale salariaților.

După cum putem constata, salariul de bază este un element de referință esențial în raport cu care se calculează celelalte drepturi salariale, orice afectare a acestuia conducând la imposibilitatea calculării drepturilor salariale, respectiv la calcularea lor în mod eronat.

2.2.3. Având în vedere cele menționate anterior considerăm că se impun următoarele concluzii:

- Orice angajat are dreptul la un salariul de bază, menționat în contractul individual de muncă, acesta constituind punctul de referință pentru calcularea drepturilor salariale;

- Sporurile prevăzute în Codul Muncii trebuie raportate (procentual) la salariul de bază.

2.3 Legea nr. 284/2010

2.3.1. Analiza prevederilor legii 284/2010 trebuie să fie precedată de un răspuns adecvat la o întrebare fundamentală: **Prevederile art. 162, alin. 3 din Codul Muncii⁸³ instituie o derogare a sistemului de salarizare a bugetarilor de la principiile generale de salarizare?** În speță, este vorba de o derogare de la principiile ce stabilesc obligația construcției salariului pe salariu de bază și sporuri, respectiv a raportării sporurilor ca procent din salariul de bază?

Nu împărtășim o astfel de interpretare. Vom demonstra în continuare că chiar dacă am admite o astfel de interpretare principiile în cauză sunt prevăzute și în legea specială, respectiv în legea nr. 284/2010, aceste principii fiind aplicabile și salariaților din sectorul bugetar. Ceea ce înseamnă că legea specială se menține în cadrul general al principiilor de dreptul muncii, prevăzute în Codul Muncii. În acest sens, putem constata următoarele:

a) Legea nr. 284/2010 privind sistemul de salarizare în sectorul bugetar respectă principiile construcției salariului pe salariu de bază și sporuri, respectiv principiul raportării procentuale a sporurilor la salariul de bază, neabătându-se de la cadrul legislativ al dreptului muncii. Art. 5, lit. b) prevede în mod distinct salariul de bază ca element central al sistemului de salarizare⁸⁴. Art. 9, alin. 2 confirmă rolul salariului de bază, completându-l cu cel al sporurilor și a restului elementelor de salarizare;⁸⁵ totodată, putem observa că acest articol confirmă existența unui sistem de salarizare, bazat pe principii de funcționare care includ și raportul dintre salariul de bază și sporuri.

b) Secțiunea 3 a capitolului nr. III, *Sporuri*, consacră raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază, aceasta reieșind cu claritate atât din modalitatea concretă în care legiuitorul raportează diferitele sporuri la salariile de bază⁸⁶ cât și din modalitatea de limitare a cuantumului sporurilor.⁸⁷

Dacă vom considera că legea nr. 284/2010 are caracterul de lege organică⁸⁸ atunci este evident faptul că nu se poate deroga de la prevederile ei prin acte normative inferioare.

⁸³ (3) *Sistemul de salarizare a personalului din autoritățile și instituțiile publice finanțate integral sau în majoritate de la bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele locale și bugetele fondurilor speciale se stabilește prin lege, cu consultarea organizațiilor sindicale reprezentative.*

⁸⁴ Legea nr. 284, art. 5, lit. b) *stabilirea salariilor de bază, a soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare, ca principal element al câștigului salarial* (s.n.).

⁸⁵ Legea nr. 284, art. 9, alin. (2) *Sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele și alte drepturi în bani și în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.*

⁸⁶ Articolele 17 (sporul de noapte de 25%) și 19 din Legea nr. 284/2010.

⁸⁷ Art. 22, alin. 1 și 2 din Legea nr. 284/2010.

⁸⁸ Un prim punct de vedere: *Legea nr. 284/2010 a fost adoptată în regim de lege organică și prin angajarea răspunderii Guvernului în fața Camerei Deputaților și a Senatului, potrivit art.114 alin.(1) din Constituția României, republicată, în considerarea Deciziilor Curții Constituționale nr.548/2008 și 786/2009, se apreciază că, prin obiectul său de reglementare, se încadrează în categoria legilor ordinare.* (http://www.avocatnet.ro/content/forum%7CdisplayTopicPage/topicID_409073/Legea-284-2010-lege-organica.html)

În concluzie: *întregul cadru general al legislației aplicabilă salariaților bugetari consacră dreptul angajatului la un salariu de bază (excluzând posibilitatea a două salarii de bază) și la cuantificarea procentuală a sporurilor, respectiv la raportarea acestora la salariul de bază.*

2.3.2. Poate deroga legiuitorul de la principiile generale de salarizare?

În principiu da, însă doar îndeplinind o condiție esențială: prin acte normative de același nivel juridic cu actul normativ care constituie sediul materiei pentru aceste principii, Codul Muncii. În acest sens, avem în vedere caracterul de lege organiză a Codului Muncii. Așa cum am indicat anterior, modificarea caracterului juridic al salariului de bază și a sporurilor la salariul de bază a fost făcută printr-o ordonanță de urgență (OUG nr. 1/2010). Or, în conformitate cu prevederile art. 115, alin. 1 din Constituție, Guvernul poate fi abilitat să emită ordonanțe de urgență doar în domeniile care nu fac obiectul legilor organice. Ceea ce înseamnă că nu este vorba de o normă de derogare, ci de un conflict între prevederile unei legi organice și cele ale unui act normativ

Mai mult decât atât, alin. 6 al art. 115 din Constituție⁸⁹ interzice în mod expres orice modificare prin OUG a drepturilor și libertăților prevăzute în Constituție. Or, dreptul la muncă și la protecția socială a muncii (art. 41) face parte din drepturile constituționale.

3. Drepturile legale de care sunt lipsiți salariații bugetari în actualele condiții

3.1. Dreptul de a beneficia de prevederile legale aplicabile salariului minim pe economie, respectiv la protecția socială specifică acestuia

Forma de interpretare și aplicare a prevederilor legale a condus la apariția a două salarii de bază:

➤ **„Salariul de bază cu unele sporuri incluse”** („noul salariu de bază”) – este utilizat în calculul încadrării salariatului peste salariul de bază minim brut pe economie. Cu alte cuvinte, pentru a verifica dacă un angajat este salarizat peste salariul de bază minim brut pe economie este luat în considerare salariul de bază cu sporurile incluse, în condițiile în care este obligatorie raportarea salariului de bază (fără sporuri incluse) la salariul minim brut pe economie, în conformitate cu prevederile art. 164 alin. 2 din Codul Muncii.⁹⁰

➤ **„Salariul de bază fără sporurile incluse”** („vechiul salariu de bază”) este cel la care se raportează, procentual, sporurile neincluse în salariul de bază propriu-zis. În multe cazuri acest „salariu de bază” este situat sub nivelul salariului minim brut pe economie, ceea ce-i anulează caracterul de salariu de bază.

⁸⁹ (6) *Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.*

⁹⁰ (2) *Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe țară.*

3.2. Dreptul de a beneficia de creșterea salariului de bază propriu-zis și de efectele acesteia

Raportarea sporurilor la „vechiul salariul de bază” a condus la ruperea relației legale dintre sporuri și salariul de bază, creșterea salariului de bază propriu-zis fiind lipsită de efectele firești asupra salariului brut.

4. Modificarea sistemului de salarizare aplicabil sectorului bugetar

4.1. Abaterea de la principiile juridice ale salarizării: actele normative care interzic raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază actual

4.1.1. Discuții privind prevederile legale aplicabile

La acest moment, cea mai mare parte a elementelor de salarizare în sistemul bugetar este stabilită conform salariilor existente în anul 2009, nefiind aplicabile prevederile Legii 284/2010. Principala problemă o ridică faptul prevederile Legii 284/2010 privind sporurile nu sunt aplicabile (este prorogată aplicarea acestor prevederi), sporurile fiind stabilite sub forma unui quantum la nivelul prevăzut de legislația din 2009. Izvorul juridic al acestei situații îl constituie următoarele acte normative: OUG 1/2010, Legea 285/2010, Legea 283/2011, OUG 84/2012, OUG 103/2013 și OUG 83/2014.

4.1.1.1. Actele normative care interzic expres raportarea procentuală a sporurilor la salariul de bază actual

Pentru evidențierea prevederilor legale care au condus la nerespectarea principiilor de dreptul muncii în sectorul bugetar procedăm în continuare la indicarea, *in extenso*, a celor mai importante dintre ele:

➤ Art. 11, alin. 1 din OUG 37/2008 (pct. 2.11 din Legea nr. 283/2011) „În anul 2012, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 10 din prezenta ordonanță de urgență.”

➤ Art. 1 din OUG 19/2012:

(1) *Cuquantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează în două etape, astfel:*

a) *cu 8%, începând cu data de 1 iunie 2012, față de nivelul acordat pentru luna mai 2012;*

b) *cu 7,4%, începând cu data de 1 decembrie 2012, față de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2012.*

(2) *Cuquantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul*

lunar brut, indemnizația brută de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se majorează potrivit alin. (1), în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.(s.n.)

➤ Art. 1 din OUG 84/2012: *În anul 2013 se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 și art. 3-5 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012.*

➤ Art. 3 din OUG 103/2013: *În anul 2014, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază prin acordarea de clase de salarizare suplimentare și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și ale art. 10 al art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011.*

➤ Art. 3 din OUG 83/2014: *În anul 2015, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază prin acordarea de clase de salarizare suplimentare și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și art. 10 al art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011.*

Din prezentarea acestor acte normative putem constata următoarele:

- existența unor prevederi exprese privind neraportarea sporurilor la salariul de bază;
- faptul că OUG nr. 1/2010 și Legea 285/2010 nu fac parte dintre aceste prevederi.

4.1.1.2. Amânarea aplicării prevederilor legii 284/2010 înseamnă și amânarea aplicării principiilor de salarizare stabilite în cadrul ei?

Răspunsul pozitiv la această întrebare echivalează cu a admite că este posibilă existența unui sistem de salarizare în absența unor principii care să-i stabilească modalitatea de funcționare și sensul de interpretare a prevederilor sale, ceea ce este absurd. Există o alternativă la această interpretare, care ocolește problema sesizată anterior: **prorogarea abrogării principiilor de salarizare valabile în anul 2009**. Deși art. 48 alin. 1 pct. 17 din Legea nr. 330/2009 abrogă Ordonanța de Urgență nr. 115/2004 (aprobată prin Legea nr. 125/2005), cu modificările și completările ulterioare (în continuare OUG nr. 115/2004) (cu excepția unor

articole), această abrogare este anulată parțial, în ceea ce privește anumite aspecte (inclusiv cele care fac obiectul prezentului articol) de prevederile OUG nr. 1/2010 art. 5 lit. (b).

După cum putem constata, sporurile care nu se introduc în salariul de bază se acordă în aceleași cantumuri de la 31 decembrie 2009. Ceea ce înseamnă că suntem în situația în care abrogarea prevederilor legale valabile în anul 2009 este prorogată (în ceea ce privește anumite aspecte)⁹¹ până la momentul aplicării Legii 284/2010. Cu alte cuvinte, prorogarea intrării în vigoare a Legii 284/2010 determină în mod implicit și pe o perioadă echivalentă prorogarea abrogării⁹² OUG nr. 115/2004.

4.1.1.3. Dacă răspunsul la întrebarea anterioară este DA, atunci suntem în situația unei norme de trimitere la legislația aplicabilă în anul 2009

Dacă admitem că aplicarea legii nr. 284/2010 este prorogată și în ceea ce privește aplicarea principiilor ei și dacă admitem că nu poate exista un sistem de salarizare fără principii care să-i stabilească regulile de aplicare și de interpretare, atunci suntem în situația prorogării abrogării prevederilor legale aplicabile în anul 2009. Ceea ce impune analiza principiilor de salarizare în sectorul bugetar, în vigoare la acea dată.

5. Modificarea sistemului de salarizare aplicabil sectorului bugetar: erori de interpretare

5.1. Semnificația formulei „cuntumul sporurilor”

În ceea ce privește tema acestui articol, respectiv obligația raportării procentuale a sporurilor la salariul de bază, principala problemă o constituie modalitatea de interpretare a termenului **cuntum**. În acest sens, sunt posibile două interpretări:

a) Prin *cuntum* se înțelege suma ce se acorda salariatului în 2009 prin raportarea sporului la salariul de bază din anul 2009. Este înțelesul pe care i l-au dat instituțiile statului în aplicarea prevederilor legale atât în cazul sporurilor ce fac parte din salariul de bază cât și a celor ce nu fac parte din salariul de bază. Dacă vom considera această interpretare ca fiind corectă atât în cazul sporurilor introduse în salariul de bază cât și în acela al sporurilor care constituie o parte separată a salariului de bază consecința o constituie suspendarea implicită a sistemului de salarizare general aplicabil, inclusiv sectorului bugetar.

b) În cazul sporurilor ce nu fac parte din salariul de bază prin *cuntum* se înțelege valoarea procentuală a sporului (valabilă în anul 2009) care se raportează la salariul de bază actual. Este interpretarea pe care o susținem, demonstrând totodată că această interpretare este coerentă cu principiile de drept aplicabile legislației muncii în materie.

⁹¹ Menționăm că pentru tema acestui articol, respectiv sporul de noapte, există două posibilități alternative: fie considerăm că Legea 284/2010 este aplicabilă în ceea ce privește sporul de noapte fie este prorogată abrogarea OUG nr. 115/2004.

⁹² OUG 115/2004 a fost în principiu abrogată de Legea 330/2009.

Suplimentar față de interpretarea sistematică a prevederilor legale, considerăm că însuși formularea textului de lege în discuție legitimează această interpretare. Astfel, lit. b) a art. 5 din OUG 1/2010 prevede: *sporurile...se acordă în aceleași quantumuri de la 31 decembrie 2009*. După cum putem observa, subiectul îl constituie mărimea sporurilor și nu rezultatul aplicării acestora asupra salariilor de bază. Singura formulă de cuantificare a sporurilor valabilă în anul 2009 este cea procentuală. Vom demonstra în continuare faptul că legea cadru privind salarizarea în sectorul bugetar aplicabilă la momentul publicării OUG 1/2010, respectiv legea 330/2009, în ceea ce privește sporurile ce nu fac parte din salariul de bază prin expresia *quantumul sporurilor* consacră cuantificarea procentuală a acestora, respectiv aplicarea lor procentuală la salariul de bază.

5.1.1. Legea 330/2009

În principiu, putem considera că izvorul interpretărilor eronate ce au condus la anularea unor principii fundamentale de salarizare în sectorul bugetar îl constituie legea 330/2009. Se consideră că această lege operează două modificări fundamentale:

- Introducerea unor sporuri în salariul de bază;
- Acordarea sporurilor ca sumă fixă, raportat la sumele rezultate din aplicarea procentuală a acestora la valoarea și salarizarea din anul 2009.

Dacă prima modificare o acceptăm (sub beneficiul de inventar), cu a doua modificare nu suntem de acord, aceasta nefiind coerentă cu prevederile legale. Astfel, textul legal care constituie izvorul de drept în domeniu este art. 30, alin. 5, lit. b) „*sporurile prevăzute în anexele la prezenta lege rămase în afara salariului de bază, soldei funcției de bază sau, după caz, indemnizației lunare de încadrare se vor acorda într-un quantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009*”. După cum putem observa, prin quantum se înțelege valoarea procentuală, legea stabilind că valoarea procentuală a sporurilor (quantumul lor) se stabilește astfel încât rezultatul aplicării sporurilor să fie identic cu quantumul net al acestora din 2009. Considerăm că acesta este punctul de pornire pentru interpretările eronate acordate expresiei *quantumul sporurilor*, ratându-se interpretarea unitară pe care legea 330/2009 o dă acestei expresii. Vom indica mai jos argumente suplimentare în favoarea interpretării pe care-o susținem.

Legea 330/2009 consacră interpretarea formule *quantumul sporurilor* ca formă de exprimare/cuantificare procentuală a acestora.

➤ Art. 30, alin. 5, lit. b) *sporurile prevăzute în anexele la prezenta lege rămase în afara salariului de bază, soldei funcției de bază sau, după caz, indemnizației lunare de încadrare se vor acorda într-un quantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009*. După cum am arătat anterior, prin quantum se înțelege valoarea procentuală, legea stabilind că valoarea procentuală a sporurilor (quantumul lor) se stabilește astfel încât rezultatul aplicării sporurilor să fie identic cu quantumul net al acestora din 2009. Cu alte

cuvinte, este vorba de o obligație de rezultat, care prevede calcularea sporurilor astfel încât aplicarea lor procentuală la salariul de bază să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009 și nu de o modificare a modului de exprimare a sporurilor, respectiv în procente aplicabile la salariul de bază. Acest înțeles rezultă și din interpretarea sistematică a textului de lege:

➤ În Nota la Anexa nr. II.2 din lege, la pct. 1, lit. b) găsim următorul text „... stabilite de Ministerul Sănătății, **cuantumul sporului este de 50-100% din salariul de bază.**”(s.n.).

➤ Anexa nr. II.8, art. II, pct. 1 *Persoanele salarizate conform prezentei anexe beneficiază și de următoarele categorii de sporuri:*

- **sporul pentru activitate desfășurată în zone izolate, în cuantum de până la 20%;**
- **sporul pentru condiții periculoase sau vătămătoare, în cuantum de până la 15%.**(s.n.).
- Anexa nr. III, secțiunea III – Sporuri, art. 10, lit. b) „...**cuantumul sporului este de 50-100% din salariul de bază**” (s.n.)

➤ ...și enumerarea acestor exemple poate continua.

Toate aceste exemple dovedesc fără tăgadă că prin *cuantumul sporurilor* legiuitorul înțelege exprimarea lor procentuală și raportarea lor la salariul de bază.

Subliniem faptul că pentru sectorul sanitar există un argument suplimentar: în baza prevederilor legii nr. 330/2009 a fost elaborat Regulamentul de sporuri, ca anexă la Ordinul Ministerului Sănătății nr. 547/26 mai 2010. Toate sporurile din Regulamentul de sporuri sunt exprimate procentual, ele raportându-se la salariul de bază. Trebuie remarcat faptul că acest Ordin a fost publicat în Monitorul Oficial posterior publicării OUG 1/2010, contribuind astfel la sublinierea sensului pe care trebuie să-l aibă sporurile, respectiv la faptul că acestea se exprimă procentual și se raportează la salariul de bază.

5.1.2. OUG nr. 1/2010

Al doilea izvor (în ordinea cronologică a apariției) al interpretării eronate a modului de calcul al sporurilor îl constituie OUG nr. 1/2010, în special prevederile art. 5 din aceasta:

Art. 5 (1)Începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își păstrează salariul, solda sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare brut/brută avute la această dată, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, care se calculează după cum urmează:

*a)la salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare corespunzătoare funcțiilor avute la data de 31 decembrie 2009 se adaugă **cuantumul sporurilor** și indemnizațiilor care se introduc în acesta/aceasta, prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, numai*

personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții;

*b) sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare **se acordă în aceleași cuantumuri de la 31 decembrie 2009**, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții, cu respectarea prevederilor art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009. (s.n.)*

Textul de lege care constituie izvorul juridic în materie îl constituie articolul anterior amintit. Analiza acestui articol ne arată faptul că legiuitorul folosește expresia *cuantumul sporurilor* în două sensuri diferite:

a) Pentru a se referi la sporurile introduse în salariul de bază (art. 5, alin. 1, lit. a). Trebuie să observăm faptul că formula textului de lege este: „*la salariul de bază se adaugă ... cuantumul sporurilor și indemnizațiilor care se introduc în acesta..., prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009...*”. Ceea ce înseamnă că este vorba în mod evident de o normă de trimitere la legea 330/2009, în funcție de care se stabilește sensul acestei expresii. Legea 330/2009 utilizează două formule de exprimare în domeniu:

- În salariul de bază „*sunt cuprinse salariul de merit, sporul de confidențialitate, sporul de stabilitate, sporul de dispozitiv, **cuantumul lunar al primelor de stabilitate**, sporul de vechime în muncă*”. Această formă apare în toate locurile în care este menționată introducerea sporurilor în salariul de bază⁹³, respectiv în toate „notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009”. După cum putem observa, legiuitorul folosește termenul *cuantum* doar atunci când se referă la primele de stabilitate, pentru sporuri folosind termenul consacrat de sporuri, respectiv la cuantumuri ale diferitelor salarii. Ceea ce înseamnă că acesta este domeniul de referință și pentru expresia *cuantumul sporurilor* din art. 5, alin. 1, lit. a) din OUG 1/2010.
- *Cuquantum net* – atunci când se referă la cuantumul net al salariilor (de bază) și indemnizațiilor, stabilite prin raportare la coeficienții de ierarhizare (alin.3 al art. 4 din Anexa nr. V; Anexa nr. V.3, secțiunea A, art. 1, alin. 3 etc.).
- După cum putem observa, în fiecare dintre cazuri legiuitorul când se referă la salariul de bază utilizează expresia *cuantum* indicând sume și nu procente, respectiv menținând termenul sporuri. Ceea ce înseamnă că acesta trebuie să fie și înțelesul acestui termen din prevederea legală conexasă – OUG 1/2010.

b) Pentru a se referi la sporurile care nu sunt introduse în salariul de bază (art. 5, alin. 1, lit. b) utilizează formula *cuantumul sporurilor* referindu-se la exprimarea procentuală a acestora (a se vedea argumentația de la punctul din acest material privitor la Legea nr. 330/2009)

⁹³ Anexa nr. I.2, punctul 1 al Notei la art. II; nota la Anexa nr. II.2 etc.

În consecință, interpretarea expresiei *quantum* din OUG nr. 1/2010 se face diferit în funcție de domeniul de legiferare astfel:

-Lit. a) din alin. 1 al art. 5 – prin *quantumul sporurilor* se înțelege o sumă fixă, doar în ceea ce privește sporurile introduse în salariul de bază (ca rezultatul aplicării sporurilor, exprimate procentual, la salariul de bază).

-Lit. b) din alin. 1 al art. 5 – prin *quantumul sporurilor* se înțelege exprimarea procentuală a sporurilor care nu sunt introduse în salariul de bază. **Ceea ce înseamnă că și interpretarea corectă a OUG 1/2010 este în sensul menținerii sistemului de salarizare bazat pe salariul de bază (cu unele sporuri incluse, conform prevederilor Legii nr. 330/2009) și sporurile la salariul de bază exprimate procentual.**

5.1.2.1. Abrogarea și respingerea OUG 1/2010. Efecte

a) Abrogarea și respingerea OUG 1/2010 are ca efect și anularea celor două modalități de înțelegere ale expresiei *quantumul sporurilor*, în vigoare fiind la această dată doar înțelesul consacrat de legea 284/2010. Dacă avem în vedere faptul că legea nr. 285/2010 preia implicit prevederile OUG nr. 1/2010 în materie (care, la rândul lor, au ca bază prevederile legii 330/2009 – și ea abrogată de Legea nr. 284/2010), așa cum am arătat anterior, atunci este evident că aceste prevederi trebuie interpretate în sensul consacrat de Legea nr. 284/2010.

b) Abrogarea OUG nr. 1/2010 produce efecte doar pentru viitor. Totuși, se ridică problema în ce măsură prevederile ei sunt în continuare aplicabile.

c) OUG nr. 1/2010 a fost respinsă de Legea 30/2012. În acest context, se ridică problema consecințelor acestei respingeri.

5.1.3. Legea nr. 285/2010

Obiectul principal al acestei legi îl constituie creșterea salariilor cu 15%, ca măsură reparatorie (parțial) a reducerii anterioare a acestora cu 25%. În cuprinsul legii sunt menționate modalitățile efective de implementare a acestor reparații: creșterea salariilor de bază cu 15% (și a sporurilor incluse în salariile de bază) și creșterea sporurilor cu 15%.

În domeniul sporurilor și a modalității de calcul și acordare a acestora Legea nr. 285/2010 conține două texte de referință:

a) art. 1, alin. 2: „*Incepand cu 1 ianuarie 2011, **quantumul sporurilor, indemnizatiilor, compensatiilor si al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunara bruta/salariul lunar brut, indemnizatia bruta de incadrare, astfel cum au fost acordate personalului platit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majoreaza cu 15%**, in masura in care personalul își desfășoară activitatea in aceleași condiții.* (s.n.). Observăm că subiectul acestei reglementări îl constituie *quantumul sporurilor incluse în salariul de bază*, care conțineau deja, în baza legii nr.

330/2009, exprimarea în sume, ca părți ale salariului de bază. Cu alte cuvinte, legiuitorul a făcut următorii pași procedurali:

- a inclus unele sporuri în salariul de bază, acestea devenind parte integrantă a salariului de bază (însă o parte identificabilă atât prin legea 330/2009 cât și prin legea nr. 285/2010);
- a identificat partea din salariul de bază care reprezintă sporurile introduse în acesta cu formula *cuantumul sporurilor*; cu alte cuvinte, în contextul acestei legi legiuitorul folosește într-un sens special expresia *cuantumul sporurilor*, referindu-se de fapt la o parte a salariului de bază.

De reținut faptul că chiar și în acest caz, formula *cuantumul sporurilor* nu consacră de fapt exprimarea sporurilor în sume fixe în loc de exprimarea lor procentuală.

b) Art. 5, alin. 2: „*In anul 2011, indemnizatiile, compensatiile, **sporurile**, primele, ajutoarele, plățile compensatorii, compensatiile lunare pentru chirie si alte drepturi acordate potrivit actelor normative in vigoare **se stabilesc in raport cu nivelul bazei de calcul al acestora pentru luna octombrie 2010, majorat cu 15%**” (s.n.). După cum putem constata, în privința sporurilor care nu au fost incluse în salariul de bază textul de lege prevede următoarele:*

- O normă de trimitere la OUG 1/2010, actul normativ aplicabil în materia modului de calcul a sporurilor în intervalul ianuarie – octombrie 2010. Ceea ce înseamnă că modul de calcul al sporurilor prevăzut de OUG 1/2010 devine modul de calcul al sporurilor prevăzut de legea nr. 285/2010. Am arătat anterior și vom demonstra fără tăgadă în continuare că modalitatea de calcul a sporurilor ce nu fac parte din salariul de bază o constituie cuantificarea lor procentuală, respectiv raportarea lor procentuală la salariul de bază.
- Majorarea sporurilor cu 15%.

5.1.4. OUG 19/2012⁹⁴

Situația este identică și în cazul acestui act normativ, fapt reflectat de prevederile art. 1, alin. (2) **Cuquantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se majorează potrivit alin. (1), în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.** (s.n.)

5.2. Sensul formulei cuantumul sporurilor în legislația muncii aplicabilă în acest moment

În principiu, distorsiunile apărute în salarizarea angajaților bugetari au ca izvor prevederile OUG 1/2010 și Legea 285/2010. Deoarece legea cadru care stabilea salarizarea în sectorul

⁹⁴ Ordonanța de Urgență nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale.

bugetar la acel moment era legea nr. 330/2009, consacrand și înțelesul unor termeni, ne-am raportat mai întâi la ea. Însă, după cum vom demonstra, începând din anul 2010 legea care stabilește principiile de salarizare și sensul unor termeni este Legea nr. 284/2010, ea făcând obiectul unei abordări separate. Mai mult decât atât, legislația salarizării personalului bugetar este guvernată de principiile stabilite prin legea organică în domeniu, respectiv Codul Muncii.

5.2.1 Codul Muncii

Folosirea termenului *quantum* nu consacră, prin ea însăși, interpretarea ei ca sumă, excluzând-o pe cea procentuală. În acest sens, trebuie reținut faptul că la art. 34, alin. 3 din Codul Muncii este folosită formula „...salariul, sporurile și *quantumul* acestora...” în contextul în care forma de cuantificare a sporurilor în cadrul acestui act normativ este în mod invariabil cea procentuală. Sensul acestui termen este determinat de fiecare dată în funcție de contextul în care apare, utilizarea lui alături de *sporuri* dându-i evident sensul de înțeles procentual al acestora.

5.2.2 Legea nr. 284/2010⁹⁵

Legea 284/2010 consacră interpretarea formulei *quantumul sporurilor* ca formă de exprimare/cuantificare procentuală a acestora. În acest sens, sunt relevante următoarele exemple:

- Anexa nr. I, Capitolul II, SECȚIUNEA 11: K. Administrația publică sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor, pct. II, lit. a, paragraful nr. 8: *Quantumul sporurilor se aprobă...*, în condițiile în care anterior referirea este la sporuri exprimate procentual.
- Secțiunea I, art. 2, alin. 1, litera c) este utilizată formula „...*sprijin lunar la salarizare în quantum de 65 % din salariile de bază...*” iar la punctul 2) ... *un sprijin lunar la salarizare în quantum de 80 % din salariul de bază...*
- Art. 7, alin. 1, litera b) „...*stabilite de Ministerul Sănătății, quantumul sporului este de 45-85 % din salariul de bază.*”

În același timp, reținem că în momentul în care se raportează la sume legiuitorul utilizează formula *quantum net*.

6. Eliminarea raportări procentuale a sporurilor la salariul de bază conduce la discriminare

Locurile de muncă înregistrează diferite particularități în privința nivelului de salarizare, care nu țin de cadrul legal al salarizării însă exercită o influență asupra salarizării angajaților. Cel mai evident exemplu este cel al unităților sanitare publice, în cadrul cărora salarizarea depinde

⁹⁵ Chiar dacă Legea nr. 284/2010 este posteroară apariției OUG 1/2010, putem considera că ea stabilește interpretarea aplicabilă expresiei *quantumul sporurilor*, mai ales în condițiile în care se înscrie în cadrul trasat deja de Codul Muncii.

de o variabilă suplimentară: nivelul veniturilor realizate de spitalele publice prin contractele cu Casele Județene de Asigurări Sociale de Sănătate. Datorită fluctuațiilor acestei variabile există numeroase situații în care nivelul de salarizare al tuturor salariaților dintr-o unitate sanitară nu era situat, în anul 2009, la maximul grilei de salarizare (pentru salariații care aveau evaluările la foarte bine) pe motiv de deficit financiar. Practica interpretării prevederilor legale în sensul menținerii salariilor din anul 2009 până în prezent a generat perpetuarea unei situații cu un profund caracter de discriminare între salariații unităților sanitare afectate de un nivel redus al veniturilor și salariații unităților sanitare care nu au avut o astfel de problemă.

6.1. Legiuitorul a admis faptul că aplicarea acestei interpretări conduce la discriminare

Recunoașterea discriminării derivată din interpretarea cadrului legislativ mai sus amintit în sensul eliminării raportării procentuale a sporurilor la salariul de bază a fost realizată de legiuitor prin intermediul Legii nr. 71/2015.⁹⁶ Adoptarea acestui act normativ considerăm că are *de facto* efectul retroactivării prevederilor sale în sensul obligației de recunoaștere a discriminărilor introduse prin intermediul legislației în discuției și a reparării salariaților pentru daunele suferite.

Privitor la tema în discuție, respectiv obligația raportării sporurilor la salariul de bază, efectul principal al Legii nr. 71/2015 îl constituie consacrarea legală a efectelor negative, inadmisibile în contextul cadrului juridic general, a interpretării adverse, constituind un argument în favoarea interpretării pe care o oferim în cadrul acestui articol.

6.2. Câteva consecințe ale admiterii interpretării alternative

Dacă am admite derogarea de la principiile generale ce guvernează salarizarea am fi în situația admiterii unei discriminări evidente a salariaților din sectorul bugetar față de restul salariaților. În speță considerăm relevantă decizia unei instanțe din România care trimite la normele europene în domeniu:

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, legat de aplicarea art. 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare în sensul acestui articol, atunci când se induc distincții pe situații analoage fără să se bazeze pe o justificare obiectivă și rezonabilă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru o asemenea încălcare să se producă "trebuie stabilit că persoanele plasate în situații analoage și comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă și rezonabilă". În acest sens, Curtea a apreciat, prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele de situații analoage sau comparabile sunt de natură să

⁹⁶ Problema am abordat-o în articolul *O argumentație juridică privind eliminarea discriminărilor salariale în sectorul sanitar* din prezentul volum.

justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (CEDO, 18 februarie 1991, Fredin c. Suediei, par. 60; 23 iunie 1993, Hoffman c. Austriei, par. 31, 28 septembrie 1995, Spadea et Scalabrino c. Italiei). De altfel, în cauza Thlimmenos c. Greciei din 6 aprilie 2000, Curtea a concluzionat că "dreptul de a nu fi discriminat garantat de Convenție este încălcat și atunci când statele tratează în mod diferit persoane aflate în situații analoage, fără a oferi justificări obiective și rezonabile, dar și atunci când statele omit să trateze diferit, tot fără justificări obiective și rezonabile, persoane aflate în situații diferite, necomparabile"⁹⁷.

Considerăm că putem vorbi de existența discriminării în ambele aspecte menționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului:

- *Tratarea în mod diferite a situațiilor analoage și comparabile:*

- Salariații din sectorul privat beneficiază de principiile salariului de bază, respectiv de cuantificarea procentuală a sporurilor și raportarea acestora la salariul de bază în constituirea salariului brut, în timp ce salariaților din sectorul bugetar le este refuzat acest drept.
- Salariații din sectorul privat beneficiază de un singur salariul de bază în raportarea acestuia la salariul minim brut pe economie, în timp ce salariaților din sectorul bugetar le este refuzat acest drept.

- *Omiterea tratării în mod diferențiat a persoanelor aflate în situații diferite.* Dovada de netăgăduit în acest sens o constituie efectele creșterii salariului minim brut pe economie: eliminarea diferențelor de studii, vechime etc. dintre categorii întregi de salariați.

7. Câteva aspecte privind practica judiciară

Ținând cont de practica instanțelor din România în materia discriminării salariale se naște următoarea întrebare: *Aplicarea acestor interpretări conduce la norme create pe cale judiciară?*

Considerăm că nu suntem într-o astfel de situație deoarece atât salariile de bază cât și sporurile, exprimate în procente, sunt prevăzute în norme legale. Salariile de bază sunt evidențiate distinct inclusiv în cadrul contractelor individuale de muncă. Sporurile la salariu de bază sunt acordate în baza prevederilor legale, problema de fond constituind-o acordarea sporurilor în cuantumul care rezultă din aplicarea prevederilor legale în anul 2009 și nu ca raportare procentuală la actualul salariu de bază. Exprimarea sporurilor în cuantum fix dovedește (suplimentar) faptul că acestea sunt prevăzute inclusiv în cadru prevederilor legale care prorogă aplicarea Legii nr. 284/2010.

⁹⁷ Curtea de Apel Târgu-Mureș, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1442/R din 16 decembrie 2010

7.1 Câteva aspecte juridice suplimentare care susțin necesitatea menținerii sistemului de salarizare fundamentat pe salariul de bază și raportarea procentuală a sporurilor la acesta

a) Modul de calcul al salariilor creează incertitudine, salariații fiind în dificultate de a cunoaște nivelul salarizării

Dacă admitem ipoteze eliminării raportării sporurilor la salariile de bază suntem în situația în care angajații nu cunosc nivelul de recompensă pentru munca depusă, ceea ce afectează natura juridică a contractelor pe considerentul incertitudinii privind contra-prestația angajatorului. În absența respectării principiilor de salarizare prevăzute de legislația muncii, mai ales în cazurile în care modificările legislative în discuție au survenit ulterior angajării, este afectat un element esențial al contractelor individuale de muncă ale salariaților bugetari. O astfel de ipoteză trebuie respinsă în favoarea interpretării care contribuie la menținerea coerenței principiilor de salarizare.

b) Stabilirea salariilor raportat la locurile de muncă nu îndeplinește condițiile necesare pentru a avea caracterul juridic al unui sistem de salarizare.

Specificul salarizării angajaților din sectorul bugetar îl constituie faptul că salariații au garantat un anumit nivel de salarizare, acesta neputând varia în funcție de alte variabile. Raportat la prevederile art. 130 CM, normarea muncii în sectorul bugetar se face în baza normei de timp, la care se adaugă atribuțiile corespunzătoare fișei postului. Elementele de normare a muncii constituie singurele variabile ce pot induce variații ale salariului de bază. În consecință, modificarea salariilor în funcție de alte variabile, cum ar fi nivelul încasărilor unei unități bugetare excede calității de salariat bugetar. Situația este aplicabilă unora dintre angajații unitățile sanitare publice, cărora le-au fost opuse deficitele financiare determinate de realizarea parțială a contractelor cu Casele Județene de Asigurări Sociale de Sănătate ca motiv pentru menținerea salariilor la un nivel mai mic decât cele ale angajaților din alte unități sanitare.

8. Ipoteza absenței regulamentului de sporuri

Această ipoteză ia în considerare abrogarea regulamentului de sporuri valabil până în anul 2009 inclusiv (OMS nr. 721/2005) și a OMS 547/2010 ca o consecință a abrogării Legii 330/2009. Nu putem fi de acord cu această ipoteză din următoarele considerente:

- a) Construcția salariului pe cele două elemente esențiale, salariul de bază și sporurile raportate (calculate ca procent din) salariul de bază constituie un drept al salariatului de la care nu se poate deroga. Legea trebuie interpretată în sensul de a produce efecte, existența unui regulamentului de sporuri fiind o condiție necesară pentru respectarea legalității.
- b) Dreptul salariaților la categoriile de sporuri din regulamentele de sporuri este prevăzut și în legislația actuală, respectiv în Legea nr. 284/2010.

- c) Având în vedere contextul juridic general, Regulamentul de sporuri elaborat în baza legii nr. 330/2009 nu pot fi considerat ca fiind abrogat în mod implicit. Ipoteza alternativă o constituie prorogarea abrogării regulamentului de sporuri valabil până în anul 2009 inclusiv.

Concluzii

Analiza cadrului normativ al salarizării bugetarilor a demonstrat faptul că interpretarea expresiei *quantumul sporurilor* consacrată de prevederile legale în vigoare este cea de cuantificare procentuală a sporurilor și de raportare a acestora la salariul de bază actual, salariații din sănătate având astfel dreptul la raportarea sporurilor la salariile de bază. Salariul de bază este un element de referință esențial în raport cu care se calculează celelalte drepturi salariale, orice afectare a acestuia conducând la imposibilitatea calculării drepturilor salariale, respectiv la calcularea lor în mod eronat. Întregul cadru general al legislației aplicabilă salariaților bugetari consacră dreptul angajatului la un salariul de bază (excluzând posibilitatea a două salarii de bază) și la cuantificarea procentuală a sporurilor, respectiv la raportarea acestora la salariul de bază.

Bibliografie

Constituția României

Legea nr. 53/2003 (Codul Muncii), Republicată în Monitorul Oficial nr. 345/2011.

OUG nr. 115/2004, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1138/2004.

Legea nr. 125/2005, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 416/2005.

OMS nr. 721/2005, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 668/2015.

OUG nr. 37/2008, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 276/2008.

Legea nr. 330/2009, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 762/2009.

OUG nr. 1/2010, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 62/2010.

Legea nr. 284/2010, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 877/2010.

Legea nr. 285/2010, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 878/2010.

Legea nr. 30/2012, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 180/2012.

OMS nr. 547/2010, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 370/2010.

Legea nr. 283 /2011, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 887/2011.

OUG nr. 19/2012, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 340/2012.

OUG nr. 84/2012, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 845/2012.

OUG nr. 103/2013, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 703/2013.

OUG nr. 83/2014, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 925/2014.

Legea nr. 71/2015, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 233/2015.

Decizia nr. 1442/R/2010, Curtea de Apel Târgu-Mureș, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Discriminare, hărțuire sexuală. Exemple de soluționare sau rezolvări de aparență?

Ciobanu Georgiana

România,

georgianailcu@yahoo.com

Abstract

Într-un context în care noțiunile privind discriminarea s-au inserat în expansiunea societăților pe toate palierele, sistemul medical pare a fi oglinda formelor pe care inegalitatea o poate lua. Și cum cu toții recunoaștem puterile mass-mediei în răspândirea actualităților și formarea de trenduri în opinii, în ceea ce privește discriminările din sistemul sanitar, subiect de presă, dintre toate formele acestora, se regăsește a fi preponderent hărțuirea sexuală.

Materialul de față face o trecere în revistă a unor cazuri de hărțuire sexuală prezentate în presa din România, Anglia și Statele Unite ale Americii, cu implicațiile legislative aferente fiecărei țări.

Keywords: *sistem sanitar românesc, discriminare, hărțuire sexuală, legislație privind discriminarea la locul de muncă*

Studiul problematicii discriminării ca fenomen social cu impact semnificativ și în domeniul sanitar este cu atât mai dificil de realizat cu cât nu există date statistice concrete legate de implicațiile și efectele acestora asupra societății dar în special asupra angajaților din unitățile sanitare românești.

Mass media are un rol important în mediatizarea cazurilor de discriminare existente în sistemul sanitar românesc, deși problema nu este foarte bine studiată, informațiile fiind destul de reduse, iar cazurile de bună practică în soluționarea unor situații discriminatorii nu sunt foarte puternic mediatizate, fapt ce poate sublinia necesitatea unei mai bune conștientizări a implicațiilor și efectelor asupra personalului sanitar.

Unul dintre cazurile de discriminare soluționate din sistemul românesc este cel al unei asistente medicale angajate în Spitalul Municipal Mediaș, care a acuzat unul din medicii din cadrul unității de hărțuire sexuală. Conform declarațiilor managerului unității sanitare, medicul chirurg Bogdan Burghilea, în urma plângerii făcute de către asistenta medicală și depuse la direcțiune, s-a efectuat o cercetare disciplinară, prin comisia de cercetare disciplinară și comisia de etică. În urma anchetei efectuate, s-a constatat că acuzațiile formulate de către angajată sunt reale, ca atare persoana reclamată a fost sancționată de către comisia de cercetare disciplinară, cu o reținere salarială de 10% pentru o perioadă de o lună de zile, conform prevederilor codului muncii. Pe lângă adresa de înștiințare depusă la conducerea unității în care lucrează, victima

abuzului a depus și o plângere la Parchetul de pe lângă Judecătoria Mediaș. Ulterior, plângerea penală a fost trimisă la poliție, după ce procurorul de caz s-ar fi antepunat că o astfel de acuzație e greu de dovedit pentru că trebuie probată⁹⁸.

Implicațiile psihologice ale hărțuirii au fost confirmate și de faptul că victima a avut nevoie de tratament și consiliere psihologică pentru a putea depăși traumele declanșate și manifestate chiar și la un an după incident.

Declarația asistentei medicale hărțuite sexual scoate la iveală, pe lângă agresiunile fizice declarate anterior, și manifestările indirecte, prin mijloace electronice de comunicare verbală: "Totul a început în primăvara anului trecut atunci când am primit mai multe SMS-uri din partea șefului de secție, cu conținut explicit sexual. Au urmat tot felul de șicane de ordin profesional, după ce i-am refuzat în mod categoric avansurile. La un moment dat i-am cerut soțului meu să facă o vizită la locul meu de muncă, pentru a pune lucrurile la punct. Dorind să nu dea o prea mare amploare cazului, acesta nu a vrut să se implice la momentul respectiv. Așa se face că avansurile, urmate de cele mai multe ori de expresii vulgare, au continuat din partea medicului, inclusiv prin remiterea de e-mailuri. Menținerea aceleiași poziții, din partea mea, aveau să conducă ulterior la jigniri grosolane la adresa soțului dar și a fiului meu".

	Reclamant	Reclamat	Acuzație	Sanționare	Acțiuni
România	Asistentă medicală	Medic	Hărțuire sexuală	10% tăiere salarială pentru o lună (cercetare disciplinară în baza Codului Muncii și a Legii 95)	- Plângere depusă la direcțiunea unității; - Plângere penală la Tribunal.
Anglia	Asistente medicale	Asistent medical bărbat	Hărțuire sexuală	Demiterea acuzatului și privarea dreptului de a se mai angaja 5 ani în aceeași unitate.	- Plângeri depuse la conducerea unității.
Anglia	Asistente medicale	Medic	Hărțuire sexuală	Demiterea din funcție pentru 3 luni și anchetarea de către Poliție.	- Audieri Generale ale Consiliului Director.
Statele Unite ale Americii	Asistentă medicală	Medic	Hărțuire sexuală	125 milioane \$ despăgubiri pentru daune punitiv+39 milioane \$ suferință mentală+3.5 milioane \$ pierderi salariale.	- Plângere la departamentul de Resurse umane al unității. - Acțiune și câștig în instanță.

Tabelul 1. Cazuri de discriminare întâlnite în sistemul medical din România, Anglia și SUA și modalitățile de penalizare

⁹⁸ <http://www.tribuna.ro/stiri/eveniment/ultima-or-258-medic-de-la-spitalul-municipal-medias-acuzat-de-hartuire-sexuala-93546.html>

Un caz de hărțuire sexuală din Anglia, Cow Lee Care Home, din Bedworth, Warwickshire⁹⁹, aduce în prim plan un asistent medical de sex masculin în vârstă de 42 de ani, acuzat de un grup de 4 asistente femei de hărțuire sexuală prin arătarea unor fotografii cu conținut explicit, propuneri indecente și agresiune fizică. În urma plângerilor formulate de către asistentele femei către conducere, acuzatul a fost demis din funcție.

Tot în Anglia, la Warwick Hospital¹⁰⁰, unul dintre medici a fost demis pentru o perioadă inițială de 3 luni, cu prelungirea ulterioară, datorită minciunilor spuse în cadrul anchetei, datorită acuzelor de hărțuire sexuală asupra asistentelor din unitate.

Analizând comparativ cu modelele de soluționare din cadrul țărilor membre U.E., am studiat și un caz de hărțuire sexuală din sistemul sanitar american, în cadrul Spitalului General Mercy din Sacramento, California¹⁰¹, unde o fostă asistentă medicală de pe Cardiologie a câștigat în instanță, după ce timp de 4 ani a depus plângeri constante către conducerea unității în care lucra. Asistenta a susținut faptul că timp de peste 2 ani a fost chinuită și hărțuită sexual de către chirurghi din secția de Cardiologie în care lucra, depunând în mod constant plângeri scrise către unitate, fapt ce a condus și la excluderea ei din unitate și încetarea raporturilor de muncă. Asistenta medicală a câștigat cazul înaintat împotriva Spitalului Mercy și a fost despăgubită corespunzător, fiind transmis un puternic semnal de alarmă cu privire la viitoarele cazuri asemănătoare.

¹⁰² Pornind de la modelul de soluționare al situațiilor de discriminare/hărțuire sexuală în unitățile sanitare propus de către Royal College of Nursing din Anglia, propunem următoarea analiză exploratorie a situațiilor discriminatorii:

⁹⁹ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2177670/Male-nurse-Bongani-Nyathi-kicked-profession-sexually-harassing-colleagues.html>

¹⁰⁰ <http://www.telegraph.co.uk/news/newsttopics/howaboutthat/9477933/Health-boss-played-innuendo-Scrabble-with-new-nurse.html>

¹⁰¹ <http://abcnews.go.com/US/LegalCenter/168-million-awarded-woman-harassed-raunchy-cardiac-surgery/story?id=15835342>

¹⁰² https://www.rcn.org.uk/__data/assets/pdf_file/0004/193504/000926.pdf

Unele forme de discriminare ale salariaților din sănătate; abordări conceptuale și soluții juridice
 Ghid de bune practici

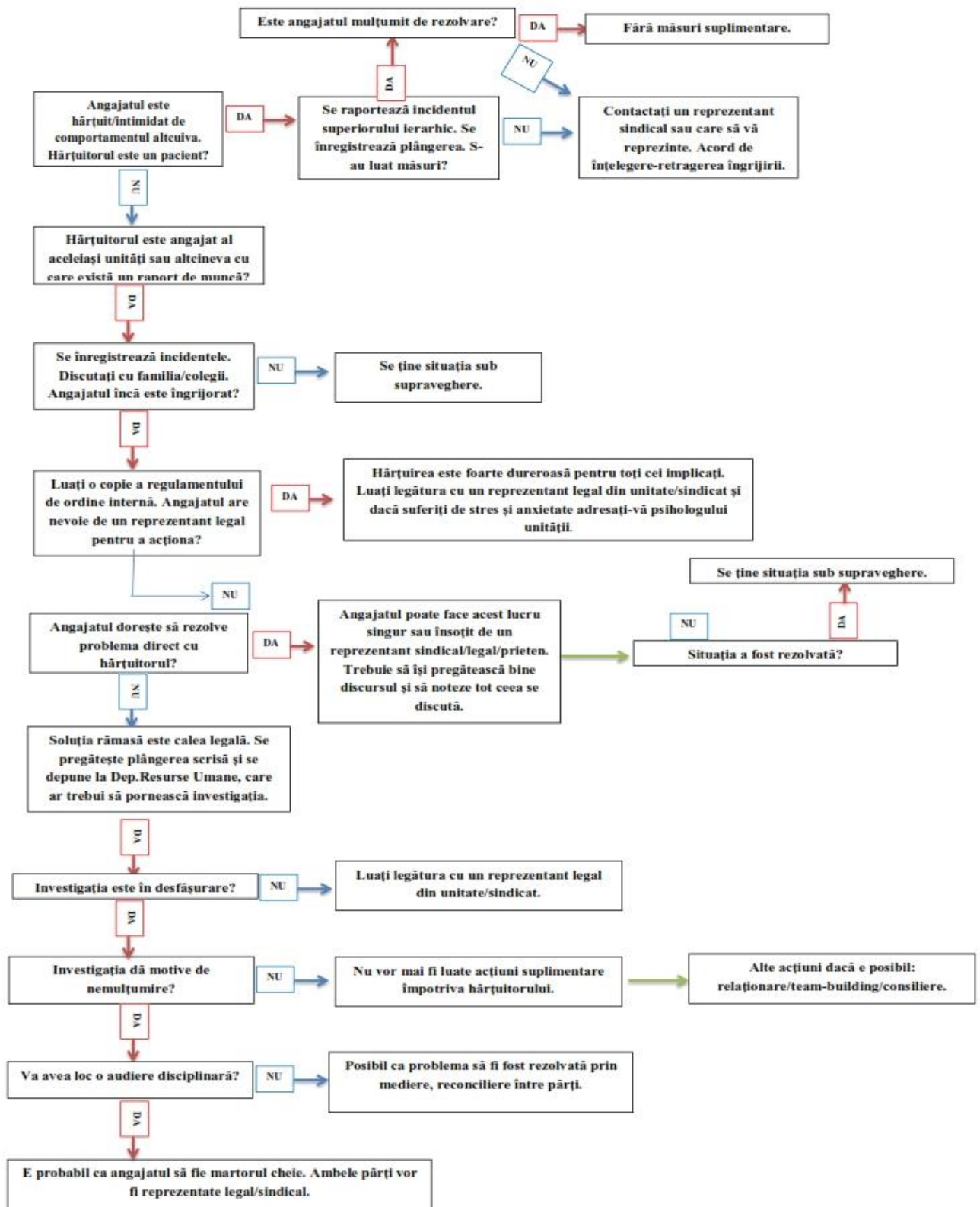


Fig. 2 - Analiza exploratorie a situațiilor discriminatorii

Indexul materialelor disponibile privind discriminarea

DIRECTIVA CONSILIULUI din 9 februarie 1976 privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, formare și promovare profesională și condițiile de muncă (76/207/CEE) accesat la <http://fs.asistentjudiciar.ro/e4e558e2359a09998dffe8864f4fcaac.pdf> este unul dintre documentele Consiliului Comunității Europene care include printre prevederile programului de acțiune socială prioritizarea egalității între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și promovarea profesională, precum și condițiile de muncă, inclusiv remunerarea

Directiva Consiliului 2000/43/CE, 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică <http://www.cncd.org.ro/Files/?FileID=65> marchează o nouă etapă în dezvoltarea și întemeierea legislativă a principiilor libertăților fundamentale prin includerea principiilor directe privind angajarea în muncă inclusiv a grupurilor discriminate și prin recunoașterea rolului dialogului dintre partenerii sociale în combaterea și sancționarea eficientă a diferitelor forme de discriminare, inclusiv a celor din procesul muncii, precum și prin obligația statelor membre de a desemna organisme pentru promovarea tratamentului egal al tuturor persoanelor.

Legea Nr. 202 din 19 aprilie 2002 republicată 1 martie 2007 - http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L202-2002_rep.pdf - privind egalitatea de șanse între femei și bărbați în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex, delimitează conceptual expresiile din aria discriminării și definește egalitatea de șanse și gen în domeniul muncii și anunță înființarea Agenției Naționale pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați (ANES) și a Comisiei Naționale în domeniul egalității de șanse între femei și bărbați (CONES).

Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei <http://www.hotararicedo.ro/files/files/CONVENTIA%20ASUPRA%20ELIMINARII%20TUTURO%20FORMELOR%20DE%20DISCRIMINARE%20FATA%20DE%20FEMEI.pdf> document prin care se subliniază necesitatea unor măsuri pentru asigurarea dezvoltării și progresului femeilor.

*Ordonanța nr. 137 din 31 august 2000 (*republicată*) privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare* - http://www.cncd.org.ro/new/files/file/ORDONANTA_137.pdf - prezintă drepturile privind excluderea privilegiilor și discriminării, stabilind totodată acțiunile ce constituie contravenție, cuantumurile acestora, precum și atribuțiile Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Ghid de bune practici în domeniul egalității de șanse - http://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Familie/2013_Ghid%20de%20bune%20practici_SANSA.pdf – ghidul elaborat în cadrul unui proiect cofinanțat din Fondul Social

European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, în colaborare cu Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale, Direcția Egalitate de Șanse între Femei și Bărbați conține o cercetare privind discriminarea pe piața muncii, cu analize pe diverse criterii, apartenență la gen, mediul de rezidență sau grupa de vârstă și regăsim și exemple de bune practici în ceea ce privește egalitatea de șanse.

Egalitatea de Gen și Cooperarea pentru Dezvoltare în Uniunea Europeană, Veronique Dion - http://www.karat.org/wp-content/uploads/2012/02/Brief-on-EU-and-Gender-Equality_ru.pdf oferă un context legislativ discriminării, fiind făcută o incursiune în cadrul legal reprezentativ.

Cartea neagră a egalității de șanse între femei și bărbați în România, Ioana Borza, Laura Grünberg (coord.), Theodora-Eliza Văcărescu - <http://www.cncd.org.ro/Files/?FileID=19> – este o incursiune în „izvoarele” discriminării femeii, trecând prin cadrul conceptual, prin reglementări ale activităților publice, o culegere contemporană de exemplificări ale discriminării dar având și soluții și sugestii, realizând un studiu concretizat prin bile albe și negre oferite în diferite direcții sociale.

Egalitatea de șanse și sănătatea, Emilian M. Dobrescu, Daniela-Sorina Albeanu - <http://www.revistadesociologie.ro/pdf-uri/nr1-2-2008/08-DALBEANU.pdf> - articolul face o analiză asupra egalității de șanse și tratament între femei și bărbați, precum și între grupuri de indivizi, realizând un context privind preocupările românești în privința politicilor de gen.

Ghid pentru promovarea egalității între femei și bărbați pe piața muncii, <https://www.senat.ro/UploadFisiere%5C106d721d-55e0-4283-ad91-45926e1b1b64%5Cghid-egalitate-de-sanse-anofm-ifi.pdf> – Ghidul, elaborat în cadrul unui proiect cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013 de către Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă, realizează un diagnostic al politicii de egalitate, o analiză a normelor legislative europene și naționale în domeniul egalității de gen, precum și prezentarea mecanismului pentru aplicarea principiului egalității de șanse pe piața muncii.

Ghid privind egalitatea de șanse și de gen în România Ghidul, <http://www.equal.ro/platforma/materiale/Ghidul.pdf> elaborat în cadrul unui proiect cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, prezintă cadrul legal privind egalitatea de șanse în legislația românească și în cea europeană, realizând și o analiză a discriminării de gen și a grupurilor vulnerabile din România, prezentând și situația din Italia și Spania, dar și exemple de bune practici.

Manual pentru abordarea integratoare a egalității de gen în politicile de ocupare a forței de muncă, incluziune socială și protecție socială - <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2045&langId=ro> – cuprinde abordări politice de intergrare a egalității de gen privind ocuparea forței de muncă, incluziunea socială și protecția socială.

Profiluri de inegalitate de șanse în România - cauze și efecte. Analize sectoriale - <http://www.fundatia.ro/mara/sites/default/files/Profiluri%20de%20inegalitate%20de%20sa>

[nse%20in%20Romania%20-%20cauze%20si%20efecte.%20Analize%20sectoriale.pdf](#) – prezintă o analiză a discriminării din perspectiva pieței muncii, fiind realizate tipologii și profiluri de inegalitate pe diverse domenii de activitate.

Promovarea egalității de șanse și managementul diversității - http://www.nondiscriminare.ro/files/list_pages/crj_br1_111013.pdf - tratează importanța promovării egalității de șanse pe piața muncii și a unui management al diversității în domeniul muncii.

Raport de cercetare privind discriminarea de gen în piața muncii - http://www.bns.ro/images/studii-si-cercetari/raport_privind_discriminarea.docx - prezintă din punct de vedere istoric evoluția legislativă privind politica de gen, precum și tipurile de discriminare identificate pe piața muncii românească.

Some forms of healthcare employees discrimination; conceptual approaches and legal solutions
Good Practice Guide



UNIUNEA EUROPEANĂ

GUVERNUL ROMÂNIEI

Fondul Social European
POSDRU 2007-2013

Instrumente Structurale
2007-2013

GUVERNUL ROMÂNIEI
MINISTERUL MUNCII, FAMILIEI,
PROTECȚIEI SOCIALE ȘI
PERSONELOR VÂRSTNICE
Organismul Intermediar Regional
POSDRU REGIUNEA Sud-Est

FEDERAȚIA
"SOLIDARITATEA SANITARĂ"
DIN ROMÂNIA

Project co-funded by the European Social Fund through the Human Resources Development Operational Programme 2007-2013

Invest in people!

("Solidarity" Research and Social Development Centre

**Some forms of healthcare employees
discrimination; conceptual approaches and legal solutions**
Good Practice Guide

Authors:

Rotilă Viorel

Palade Traian

Spulber Fănel

Celmare Lidia

Ciobanu Georgiana

SODALITAS
2015

Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea”
Str. Col. Nicolae Holban, nr. 10bis, corp C1, Galați
Phone: 0336/106.365
Fax: 0336/109.281
E-mail: contact@cercetare-sociala.ro
www.cercetare-sociala.ro

This Guide was elaborated as a part of project “Equal treatment and access to healthcare for men and women (EGAS) – Training, research and awareness for the development and promotion of the equality principle in terms of opportunity and gender within the healthcare sector of the South-Eastern Region”, Contract no. POSDRU/146/6.3/G/128685; **CODE SMIS 50936**

Copyright © 2015
All rights reserved. Sodalitas Publishing House
Printed in Romania

Introduction

This volume is a part of the project *Equal treatment and access to healthcare for men and women (EGAS) – Training, research and awareness for the development and promotion of the equality principle in terms of opportunity and gender within the healthcare sector of the South-Eastern Region*, funding contract: POSDRU/146/6.3/G/128685, its beneficiary being Federația “Solidaritatea Sanitară” (*Healthcare Solidarity Federation*) from Romania / Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială (“*Solidarity*” *Research and Social Development Centre*). It is meant as a collective volume in which the authors address, from a scientific standpoint, some types of discrimination encountered in the medical sector, advancing, at the same time, solutions for their elimination.

Through these articles we intend to contribute to reducing discrimination in the healthcare sector, this volume focusing on offering some relevant information, useful for the employees who denounce the cases of discrimination we shall look into. The main advantage of this work is its orientation according to the results of the research carried out within the project, in an attempt to adapt the solutions to the types of the identified problems. The volume is in close connection with the results of the research, in their published form, meeting them halfway.

The work was initially designed as a Guide against discrimination in the healthcare sector, with a general content and practical tools, adapted to everyday activities. Given that more than a year elapsed between the moment when the project activity was designed and the moment of its actual implementation, time in which other such materials dealing with the fight against discrimination in the healthcare sector were published, we decided to avoid coming with some redundant information, already available to healthcare employees. We kept the initial project, that is, we adapted the information to the results of the research we carried out as a part of the project, however, we directed it towards a scientific approach of some top-ranked issues among those denounced by healthcare employees, namely, wage discrimination and professional discrimination, seen as a mass phenomenon which creates the impression of significant prejudices. Three of the articles expressly focus on this type of approach.

We accept that it is problematic to introduce wage discrimination from the public sector in the general topic of discrimination, especially in terms of gender equality, given that, on the one hand, it affects large categories of employees, irrespective of gender, and, on the other hand, the practice of courts is not unitary when it comes to ranking this phenomenon among the cases of discrimination. Nevertheless, we believe that this issue is overrun by two fundamental arguments: the first starts from acknowledging an actual state of facts, that is, the high percentage of female employees in the healthcare sector, thus, a phenomenon which affects most of the public sector employees acquires an aura of discrimination, in terms of gender equality, in the healthcare sector. The second argument is represented by the legal interpretations we give in this volume, in favour of the existence of wage discrimination, as well as the practice of some courts of law which admitted the existence of certain prejudices caused to employees, stemming from wage discrimination and professional discrimination. In fact, we should notice that the absence of a unitary practice of the courts is rather generated by a technical difficulty, respectively, that the acceptance of these causes tends to lead to the amendment of certain legislative acts by

way of the courts of law (which is not admissible in the Romanian legal system), than by the absence of actual discrimination. However, it is enough to refer to the legal environment of the European Union (in which Romania is also situated) to realise that the problem requires a different approach, leading to a greater freedom of the courts in this field. Additionally, as we point out in some of the articles, the problem is often related to the implementation of the norms for the interpretation of legal provisions, taking into consideration the need to relate to the principles which should be applied in these cases.

The idea of good practices refers to the series of actions the project beneficiary has already carried out for removing discrimination, along with the arguments which support these actions. The three articles which focus on some problems specific to wage discrimination and professional discrimination were, initially, memoirs addressed to the state institutions, the beneficiary requesting their elimination. The combination of scientific and pragmatic approaches, proven by previous actions, justifies the character of Good Practice Guide of this work.

We preferred the scientific approach of the topics particularly due to the complexity of the issues tackled by most of the articles, thus wanting to introduce in the scientific circuit both the presentation of the situations and the solutions we propose. In this manner, our proposals will pass through the critical filters of other specialists, benefitting from a potential improvement of their content. The articles which deal with wage discrimination and professional discrimination have, at the same time, an important pragmatic dimension, as they may be used by employees for solving similar problems, as well as by institutions, as viable solutions to this type of problems.

Equality of opportunity. Conceptual delimitation

Palade Traian

Associate Professor, PhD, "Dunărea de Jos" University Galați, Romania,
Jurist

traianpalade@yahoo.com

Introduction

Equality is a concept which has undergone multiple approaches and has been used in various branches of human knowledge: philosophy, politics, legal sciences, theology, mathematics, etc. Without being tributary to the PhD field, I rather think that the concept of equality has affinities with philosophy and its branches: logics, ontology or ethics, however, without neglecting the above-identified areas: political philosophy, legal philosophy, philosophy of religion, philosophy of mathematics, social philosophy.

With so many uses, it is hard to give a unitary definition to this concept. However, according to this work, *equality* becomes truly relevant when it deals with aspects related to morality and the legal and socio-political organisation of the society. From a moral standpoint, *equality* implies that each individual has the same ability to assume choices and morality-imbued gestures, that is, each person is perceived as having the same moral capacity, hence, the same moral responsibility. The concept of *equality*, from the perspective of political philosophy, means that the same status is recognised and guaranteed to all citizens, having the same obligations and fundamental rights. Unlike political equality, which the individual may cast aside, moral equality and responsibility are not something one can give up.

Equality of opportunity, as a form of the concept of equality, is approached in this paper from two perspectives: justice and morality. The main goal of this article is to reveal those theories which are essential to circumscribing the concept of equality of opportunity.

The presentation contains several levels. First, we will try to group theories of equality, in terms of the ideas they advance, then we will move on to equalitarian principles and the justification of equality, an extensive part of the work being dedicated to the equality of opportunity in terms of identification of types, modes of implementation of this concept and, we will end with two representative positions on equality of opportunity expressed by John Rawls and Robert Nozick.

1. Theories of equality

Although frequently used in scientific papers, the phrase "principles of equality" is somewhat inaccurate, as equality is either a state or a concept, and these two cannot have principles. Therefore, I consider it is appropriate to group equality views under this heading and to present them dichotomically: formal theories and material theories.

1.1 Formal theories

The concept of equality, representative for ancient times, was laid down by Aristotle in the *Nicomachean Ethics* (1131 a-b, 1132 a-b, 1133 b) and *Politics* (1282 b, 1301 a-b), summed up as follows: *equals must be treated equally, and unequals must be treated*

unequally, in other words, similar cases must be treated similarly. Injustice arises when unequals are treated equally and equals are treated unequally.

Formal equality, thus enunciated, does not exclude unequal treatment, but rather arbitrary unequal treatment. Any difference of treatment should have a good reason when two identical cases are concerned. If two persons are equal in terms of a certain characteristic, then, if we treat one of them in a certain way, we will have to treat the other one in the same way. The problem of formal equality appears when we have to decide in what aspect the two persons are equal. Which are those relevant characteristics that individuals possess in the way?

Proportional theories on equality, although treated by some authors as separate from the formal principle¹⁰³, are nothing more than a nuancing of the Aristotelian thesis. If we reward two persons for their bravery, and their bravery was of different extents, it is only natural to reward them according to the bravery each of them proved, proportional to it. According to Aristotle, “the *just*, therefore, involves at least four terms; for the persons for whom it is in for the persons for whom it is in fact just are two, and the things in which it is manifested, the objects distributed, are two. And the same equality will exist between the persons and between the things concerned; for as the latter the things concerned-are related, so are the former; if they are not equal, they will not have what is equal The just, then, is a species of the proportionate (proportion being not a property only of the kind of number which consists of abstract units, but of number in general). For proportion is equality of ratios, and involves four terms at least.”¹⁰⁴

Formal theories and, implicitly, proportional theories of equality raise a series of issues:

- they indicate how to act ... and let relevant characteristics free. Even if Aristotle invokes merit as the relevant characteristic, the difficulty resides in the fact that this principle may be applied differently according to the criteria chosen for establishing the merit. Aristotle postulates virtue as a foundation of merit, but he admits that secondary merits may prevail, such as: noble origin, wealth, etc. “For all men agree that what is just in distribution must be according to merit in some sense, though they do not all specify the same sort of merit, but democrats identify it with the status of freeman, supporters of oligarchy with wealth (or with noble birth), and supporters of aristocracy with excellence”¹⁰⁵. Along the years, other standards were advanced as well, the one of need being the best known. Equality, in relation to fulfilment of needs, presupposes a fair ratio between needs.
- the formal theories of equality may be, at the same time, theories of inequality, as they also justify the fact that we may apply an unequal treatment. The formal theory is compatible with the Aristotelian thesis according to which people are different from birth, though a theory of equality should contain a premise such as “all people are equal”. Even if the formal theory discards the arbitrary unequal treatment, this does not mean that any arbitrary unequal treatment is also unfair. For instance, when we make a random donation to someone, this does not mean that we have done wrong to someone who did not receive anything, because there was no obligation in this respect¹⁰⁶.

¹⁰³ See Sergiu Bălan, *Egalitatea de șanse. Scurtă introducere*, Cluj, Editura Eikon, 2013, p. 18

¹⁰⁴ Aristotel, *Etica Nicomahică*, București, Editura IRI, 1998, p.108

¹⁰⁵ *ibidem*

¹⁰⁶ John Stuart Mill, *Utilitarismul*, București, Editura Alternative, 1994, p. 77.

1.2. Material theories

If formal theory concerns equality of procedure, material theory concerns equality of outcome. The material theories of equality focus more on the content and less on the procedure used for enforcing equality. They generally answer to the question: in what ways are people equal? If they are equal, could certain inequalities still be accepted?

According to the answer to these questions, two main directions were shaped in the material theory of equality:

- c) **Radical egalitarianism** – no inequality is acceptable. Although this seems an unacceptable point of view, it was expressed in the days of the French Revolution, in various extremist forms: Gracchus Babeuf (1760 - 1797) published in 1795 the *Plebeian Manifesto* in which he militates for “perfect equality”. He would be executed after the insurrection of 1796, also known as the “Conspiracy of the Equals”. A friend of his, Sylvan Marechal (1750 - 1803) wrote the *Manifesto of the Equals*, claiming that no difference should exist between people, other than that of age and sex and, as everyone enjoy the same sun and air, everyone should enjoy the same diet, education, etc.¹⁰⁷ This perspective of radical egalitarianism raised significant philosophical problems at the time of their birth, but no longer have a practical efficiency at the moment. In terms of ideas, the gain brought by this view concerns the justification of inequality as equality calls for no justification; only differences must be well-grounded to be considered legitimate. Over the years, in different periods and in different regions, there have been many justifications as to the different treatment of individuals, but many of these criteria now seem monstrous. It is possible that the justifications which are accepted nowadays do not have an absolute foundation and, from this perspective, radical egalitarianism has contributed to the theoretical argumentation of differentiation.
- d) **Moderate egalitarianism** – some inequalities are acceptable. The theories which accept this point of view build their major premise by identifying certain relevant characteristics which people possess in different extents, then justify a different treatment because the characteristics are morally relevant.

We encounter several types of moderate egalitarianism according to the identified relevant characteristics, but, generally, three types have come to the fore: according to needs, according to merit and according to the individual’s intrinsic value¹⁰⁸.

2. Egalitarian principles

According to above-mentioned characteristics, we distinguish three principles:

4. equal satisfaction of needs;
5. to each according to his merit;
6. equality of opportunity;

2.1 Equal satisfaction of needs

The phrase which is illustrative for this principle is “to each according to his needs”, expressed by Karl Marx in his famous work *Critique of the Gotha Programme*. In building his egalitarian theory, Marx admits that, in a first phase, the socialist phase, the principle of distribution is formulated as follows: “from each according to his ability, to each according to

¹⁰⁷ <https://infiniteladder.wordpress.com/2010/02/11/conspiratia-egalilor/>

¹⁰⁸ Adrian Miroiu, *Egalitate*, in *Filozofie politică*, București, Editura SNSPA, 2002, p 7 and the following.

his contribution". In the second phase, the communist phase, when labour is no longer a means of subsistence, but a vital need, when high productivity would make wealth burst like a stream, the principle of distribution changes: "from each according to his ability, to each according to his needs".

The equal satisfaction of basic needs implies an impressive growth of the resources and this, according to the Marxist theory, can only be fulfilled by means of a specific social organisation.

Even if the theory concerning the satisfaction of basic needs aroused people's enthusiasm as the perfect form of equal distribution, the difficulty appears when we have to identify and rank the needs. People tend to overestimate their own needs and, possibly, to argue as follows: the personal need to travel is more important or, at least, equally important, with another's person need for treatment, given that they both have an effect on health; in the first case – mental health, in the second case – physical health. The problem is that the egalitarian society cannot function in the absence of a just ranking criterion for needs. In the case of totalitarian societies, the criterion is imposed and justification cannot be questioned; in democratic societies, arguments are highly problematic. In an attempt to offer an objective criterion, Bernard Williams proposes a ranking according to the purpose of a certain activity¹⁰⁹. The example he gives concerns medical care: the only criterion for distributing medical care is medical need. Nozick considers that adopting this criterion would have absurd consequences: "Then, it would probably mean that the only criterion for distributing the barber's services is the need to be shaved. But why does the internal goal of the activity have to prevail, for instance, over the particular goal of the person who performs the activity... What if someone becomes a barber because they enjoy talking to a variety of people, etc., is it unjust of him to give his services to those he enjoys most to talk to?"¹¹⁰ Nozick thus contradicts the proposal according to which each of us, in an organised manner, should rather care for others' needs than for our own needs and, even if this thesis has been formulated before, no reasonable argument has been brought to support it.

2.2 To each according to his merit

This form of moderate egalitarianism presupposes the distribution of goods according to the merit of each individual. There are two interpretations of the notion of merit: a narrow one, according to which effort, and not talent, should be rewarded, and a wider one, which states that both talent and effort should be rewarded since it is only the result that matters.

The dispute between Rawls and Nozick concerning these two interpretations will be detailed later on, what I wish to emphasise now is the difficulty to evaluate merit. Thus, according to Rawls, the natural endowment with certain skills or talents should not count when distributing goods because it has no individual merit. In exchange, Nozick states that it is not unfair that the distribution of goods takes into account the talent of each individual because, even if someone has no merit for being more gifted, the fact that they make use of their skills for achieving a certain result entitles them to their befitting share.

Another point of view which accuses meritocracy is the identification of indicators which measure the merit of each person. For example, in the case of a project, several people are charged with its implementation, people who possess different skills: technical,

¹⁰⁹ Bernard Williams, *The Idea of Equality*, pp. 121-122 apud Robert Nozick, *Anarchie, stat și utopie*, Humanitas, București, 1997, p. 286

¹¹⁰ Robert Nozick, *Anarchie, stat și utopie*, București, Editura Humanitas, 1997, p. 286

economical, managerial, informational, etc., then, we ask: how can we approach the merit of each person, both qualitatively and quantitatively? Qualitatively speaking, each person carries out specific, but indispensable activities; quantitatively speaking, one cannot determine the merit according to the hours worked because we cannot compare the hours of physical work with those of intellectual work, without giving rise to any objection. For solving this situation, the evaluation of merit constitutes a permanent subject of social negotiation, its standards being forever challenged.

Another critique to the distribution along the criterion of merit is the impossibility to universalize this criterion. Some benefits are distributed within the society merely by reason of being humans: protection of laws, the right to education, health, voting, etc.

Equality of opportunity is the newest variant of moderate egalitarianism and we will tackle it in the second part of the paper, being highly representative for the subject of the study. Roughly speaking, equality of opportunity does not advance distribution criteria according to certain characteristics such as need or merit, but all persons should have the same chance to the distribution of goods.

3. The legitimacy of equality

Before looking into the equality of opportunity, I would like to insist on the legitimacy of equality. Must equality be justified or not? If it does not need to be justified, how do we support this position? If it does require justification, which approach is the most appropriate: the deontological criterion or the utilitarian criterion?

According to the answer to these questions, we identify the following essential approaches:

1. Equality does not need justification;
2. Equality must and can be justified.

3.1 Equality does not need justification

The fact that equality does not need justification is a point of view supported by different authors according to different considerations: either by establishing a principle of presumed equality or by refusing justification by appealing to reason through existential involvement.

c) Equality as presumption is an idea borrowed, through analogy, from the judicial, based on the thesis of the universality of the human nature. As innocence does not have to be proven, but only guilt, in the same way, equality does not need justification, but any inequality, any differentiation must be well-grounded. Each individual must be considered equal to the others until we have reasons to accept a different treatment. The difference cannot be presumed, it results from social processes, it is, in a way, *a posteriori* to the presumption of equality which is *a priori*.

A strong point of view in this respect was formulated by Isaiah Berlin. If, in a society, all the members have an equal share of power, knowledge or owned goods, this state of facts does not require any justification. We justify why a leader needs more power, why we allot a part of the resources for the ill, etc. "The presupposition is that equality does not require any reason, only inequality does; it is not necessary to account for uniformity, regularity, similarity, symmetry [...] while differences, unsystematic behaviour, changes of conduct need an explanation and, generally, a justification. If I have a cookie and I have to share it among ten persons, then I give a tenth to each – this does not automatically call for an

explanation; but, if I straggle from this principle of equal sharing, then I am expected to enunciate a particular reason”¹¹¹.

d) Equality as existential involvement states that equality must not and cannot be justified by reason, but by existential commitment to treat with equal respect all people. This commitment does not call for justification, but only for determination¹¹².

3.2. The deontological justification of equality

The deontological justification of equality starts from the fact that there are no differences of nature between people, we all have the same ontological statute and we all deserve the same respect and dignity from the others. Even if the origins of justification are rooted in the past, the argumentation gained momentum in the Western philosophy, at the same time with the theory of natural rights.

The initial elements are retrieved in the Judean-Christian tradition. Christianity motivates equality in at least two ways:

- people are equal because they are divine creations, in the Creator’s image.
- people are equal because divine love is bestowed equally upon them, without taking into account wealth, social groups, social status, etc.

In modern times, thinkers such as Thomas Hobbes, John Lock, Jean-Jacques Rousseau, but mostly, Immanuel Kant supported equality in terms of deontological ethics. Natural rights are eternal and beyond any convention. According to the natural rights, no one can be humiliated because no one has the right to consider that a fellow human has no moral capacity. We must consider people equal and with the same moral dimension.

Thomas Hobbes, in the *Leviathan*, justifies equality through the appreciation of people by other people, just as we admit that two goods are equal, we admit that two people are equal.

Similarly, Immanuel Kant starts from the idea that each person must benefit from equal respect. In search of the ultimate principle, for the pure moral doctrine, Kant stated that it cannot be taken out of experience, but it must be found in pure reason. A first step in the Kantian approach was the enunciation of the categorical principle in the *Critique of Practical Reason*, as follows: “Act only according to that maxim whereby you can, at the same time, will that it should become a universal law”, continuing with the enunciation of the categorical imperative to act so that man is always a purpose and never a means only¹¹³.

Equal respect for each man did not stem from a historical process or from our finding this in the society, but from the fact that we recognise the equality of human nature of all people as rational moral beings. This equality must lay at the basis of any political theory as a transcendental condition.

¹¹¹ Isaiah Berlin, *Equality*, Oxford University Press, Oxford, 1980, p 84 available on-line on http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/cc/equality.pdf

¹¹² Kai Nielsen, *Radical Welfare Egalitarianism*, apud A. Miroiu, *op.cit.*, p. 83

¹¹³ Immanuel Kant, *Critica rațiunii practice*, București, Editura Paideea, 2003, p. 98

4. Equality of opportunity

The notion of equality of opportunity, in a simple wording, presupposes the means to ensure access to social goods and to desirable positions, free access to all applicants and selection of applicants based on relevant competences. The factors which derive from the appurtenance to social groups or classes, such as race, class, religion sex, are excluded from the eligibility criteria since it is unfair that some factors, unrelated to the individual's responsibility, significantly affect a person's chances.

Equality of opportunity grants to individuals access to the higher positions of the social ladder, following a competitive process to which the members of the society may participate from initial equal positions. The proponents of the equality of opportunity have, however, different ways of theorising what this initial position of equality actually means.

4.1 Types of equality of opportunity

There are different types of approaches to equality of opportunity. What they all have in common is the fact that they consider the individual responsible once the competition (race, examination, etc.) has started, the essential differences consisting in the fact that equality of opportunity refers mostly to the moment prior to the beginning of the competition.

4.1.1 The formal theory of equality of opportunity

Formal equality of opportunity implies that there are no obstacles, formal barriers to the access to desirable social positions. In his words, John Rawls stated that formal equality of opportunity corresponds to the first principle of justice: "*each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others*"¹¹⁴

Formal equality of opportunity is equivalent to the observance of the principle of non-discrimination, lack of direct discrimination or equality of access. To that end, minimal procedures are to be observed, such as:

- Transparency and publicity of the positions – functions which confer higher advantages must be open to all applicants and must be made public in a reasonable time so that all the candidates may apply;
- Impartial evaluation – applications must be judged according to the applicants' merits, in keeping with transparent procedures established for identifying the most adequate competences. Evaluation criteria include skills, qualifications and personal qualities, but all factors related to social belonging are excluded, such as race, family, class or religion.
- Result of the selection – the designated winner is the most qualified according to the previously established relevant criteria. The result is brought to the candidates' attention and although the result is unequal, that is, only one person gets the job, it is deemed to be fair since the rules have been obeyed.

a.1. Limitations of formal equality of opportunity

- **The territoriality of the equality of opportunity.** Even if the equality of opportunity is a principle which is more and more promoted by countries or groups of countries (European Union, Eurasian Union), in practice, they tend to favour their own

¹¹⁴ John Rawls, *O teorie a dreptății*, Iași, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” 2011, p. 73

citizens over foreigners. Many opportunities or rights (the right to labour, to free circulation, free education, social welfare, etc.) are only available to the citizens of those countries. Of course, there are certain economic arguments, the impossibility of financial support of the social or educational protection system, but this fact does not cancel the objection that the individual is treated according to social circumstances independent of him, in this case, the place of birth.

- **Inapplicability in private life.** Although it is unanimously accepted that in private life, that is, in the sector financed from the taxpayer's money or in institutions of public utility¹¹⁵, formal equality of chances must be ensured. In this case, the difficulty arises from the fact that the two spaces of human existence, public space and private space, are vague notions, their limit being controversial and subject to changes, according to the epoch or political decisions. Though it is obvious that many of the private decisions, such as the choice of a partner, of friends, are not founded on the principle of equality of opportunity, however, a series of aspects of private life, family, marriage, religion, have been identified as sources of inequality¹¹⁶.

- **Formal equality of opportunity does not take into account the impact that the various social circumstances have on the individual** and affect his abilities to enter a competition. Even if formal equality of opportunity ensures the procedural fairness of the competition, it makes no mention of the effect of older, persistent social inequalities, which has systematically deprived a certain group of social or educational advantages, but the possession of which represents an implicit condition for obtaining the envisaged position or benefit¹¹⁷.

This critique of the formal equality of chances is sceptical both about the possibility of applying it in real life and about its moral fairness, the equality of opportunity being, in fact, the expression of a competitive spirit which actually increases inequalities between people. The condition that all candidates partake in the evaluation of skills according to certain thoroughly equal criteria, without taking into consideration the fact that the different socio-economic situation of candidates has created for some the possibility to better prepare for the evaluation, exacerbates some pre-existing social inequalities¹¹⁸.

The formal equality of opportunity involves the tacit acceptance of a social and moral order it consolidates, amplifying inequalities between people. A peculiar example in this respect is statistical discrimination which is not necessarily incompatible with formal equality of chances. By statistical discrimination we build the statistical profile of a group, along certain features, such as age, gender or ethnicity, which associate positive characteristics: creativity, diligence, seriousness, etc. or negative characteristics: increased

¹¹⁵ The institution of public utility, even if it is not financed from the state budget, has certain advantages conferred by the law, such as professional partnerships which require, by virtue of the status regulated by the law, to register as member in order to practice a certain profession, collecting subscriptions fees from freelancers (auditors, attorneys, lawyers, accountants, mediators, notaries, etc.)

¹¹⁶ In this respect, read the registration rules of the theological faculty which require the compulsoriness of submitting the certificate of baptism and a letter of recommendation from the curate, although the programme is funded by the state and no one should be denied access to it based on the adhesion to a certain cult.

¹¹⁷ Thomas Nagel, *Equal Treatment and Compensatory Discrimination*, in *Philosophy and Public Affairs*, Vol.2, Nr. 4 (1973), p. 349.

¹¹⁸ N. Richardt, T. Shanks, *Equal Opportunity*, in W.A. Darity Jr. (Ed.) *International Encyclopedia of the Social Sciences*, 2nd Edition, Detroit, Macmillan Reference USA, 2008, vol.2, p. 612

criminality, lack of seriousness, low efficiency, etc., with the members of the group. Even if, at first sight, the use of these statistical indicators for the productivity of a potential employer, seems to compromise the idea of equality (which presupposes selection of candidates based on individual criteria and not on the characteristics of the group the individual belongs to), there are those who support that statistical discrimination does not automatically breach the principle of formal equality of chances. Thus, although the principle of formal equality of chances requires that all candidates are evaluated according to a series of relevant criteria and that the position is granted to the most competent of them, we cannot pretend that selection rules be extremely complex because it would be an excessive requirement to spare no cost for identifying the most competent candidate. Selection costs cannot be bigger than allowed by the market, observing the principle of profit maximisation and, from this perspective the principle of equality of opportunity is not breached by statistical discrimination.¹¹⁹

Statistical discrimination, although not always visible, is a much worse form of violation of the equality of opportunity than other types of discrimination based on arbitrary criteria, such as eye or hair colour. The latter type of discrimination does represent a generalized characteristic of a society, thus, the market tends to eliminate these criteria. An employer who prefers to hire women or Catholics will have to assume a certain recruitment cost, a certain decrease of profit and, possibly, removal from the competitive market. Many times however, the discriminatory stereotype is shared by the majority of the population, becoming a social standard and the market will reward the employer who complies and refuses to hire, for instance, Roma people or former convicts, because no one would be willing to buy products manufactured by them, therefore, statistical discrimination tends to be perpetuated, maximising profit.

Favouring groups based on race, ethnicity, gender, sexual orientation is seen by the majority not only as the promotion of one's own interest, but also as the defence of a desirable social or moral order. Formal equality of chances only makes permanent a certain state of facts, based on deeply-rooted stereotypes and supported by social norms. Societies tend to manifest inertia in maintaining the hierarchies based on these circumstances, explicable by the fact that people tend to comply with the current dominant social norms and to sanction any deviation, even though this fact cannot be justified and it is detrimental to them¹²⁰. The question is, how could equality of chances become real through a substantial approach which takes into account actual social circumstances?

¹¹⁹ Arneson, Equality of Opportunity, în Stanford Encyclopedia of Philosophy, available on on-line on <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>.

¹²⁰ A funny experiment which illustrates the mechanism of the internalisation of norms, even though their utility cannot be justified, is presented by Stephenson, G. R. 1967. *Cultural acquisition of a specific learned response among rhesus monkeys* in "Progress in Primatology" (D. Starek, R.Schneider, and H. J. Kuhn, eds.), Fischer, Stuttgart, pp. 279-288

Un grup de maimuțe au fost închise într-o încăpere, în mijlocul căreia se afla un stâlp. În vârful stâlpului a fost așezat un mănunchi de banane proaspete și apetisante. Atunci când o maimuță încerca să se urce pe stâlp, cercetătorii le stropeau pe toate cu un jet de apă. După un timp, cercetătorii au observat că, ori de câte ori o maimuță încerca să se urce pe stâlp, celelalte o trăgeau în jos. Au înlocuit una dintre maimuțele din grupul inițial cu o alta, care nu știa nimic despre acest sistem. Imediat ce noul venit a încercat să se urce pe stâlp, ceilalți l-au tras jos și l-au pedepsit. Pe rând, toate maimuțele au fost înlocuite, iar scena s-a repetat până când niciuna dintre maimuțele din cameră nu trăise experiența cu furtunul de apă. Cu toate acestea, cei nou veniți

4.1.2 The substantial theory of equality of opportunity

Even if formal equality of opportunity implies that all the individuals are eligible to apply for a higher position, and that the evaluation is to be fair, according to the specified criteria, substantial equality of opportunity demands that all the individuals have the same opportunities in acquiring the skills required for taking up the position. It is not enough to ensure equal conditions for the start, but that there is a real chance to win the competition, that is, to equalize the acquisition of the skills required to engage in the competition. There is no real equality of opportunity when very different persons are invited to participate from equal starting positions – some are professional athletes, some are overweight, some are no longer in their prime of life, etc.¹²¹ Another intuitive example is to imagine a society led by a warrior class, the positions being acquired hereditarily¹²². The reformers or, otherwise said, formal equality of opportunity calls for a change. Membership of this class should no longer be achieved hereditarily or from the upper class of the society, but the members would be selected based on a contest measuring the military abilities of all the young men who wish to join this elite group. In spite of these, it is found that only those from the upper class succeed to pass the test. Therefore, we could object that no one outside the traditional elite has the chance to meet the eligibility requirement for admission to the warrior class, one of the reasons being that only the rich are well fed and proper nourishment is a prerequisite for the development of the military skills required to pass the test.

Substantial equality of opportunity presupposes the existence of a real opportunity to become competent – in the example above this means that all the members of the society have the possibility to develop the required military skills. To that end, we could imagine a variety of measures to be adopted by the society in order to provide opportunities for everyone: ensuring meal supplements for those in need, free military training classes for those deprived of the necessary resources, etc. In other words, we speak of substantial equality of opportunity when the chances to acquire the skills and the qualifications are made equal for all the members of the society, when applications are correctly evaluated and when only the best fit for the position are selected.

The problem raised by the desideratum of ensuring real opportunities is to establish what and how much should the society do so that these chances are sufficient. A first answer is the comparison between the costs and the benefits implied by ensuring real equality of opportunity and the costs and benefits of other values this demarche interferes with. There are objections that no matter how much the society intervenes, for instance, by providing grants to the poor, this would only determine rich parents to invest more in the education of their children, through private programmes, so that inequalities endure and the efforts of the society are in vain.¹²³

One of the arguments against substantial equality of opportunity is that the society should not use its resources to level out differences of opportunity, prejudicing in a certain way the ones talented and deserving.

nu erau lăsați niciodată să se urce pe stâlp. Celelalte maimuțe le trăgeau în jos și le pedepseau. Niciuna dintre maimuțele din camera nu știau de ce, dar nimeni nu avea voie să se atingă de banane.

¹²¹ John Schaar, *Equality of Opportunity, and Beyond*, in Louis Pojman, Robert Westmoreland (editori), *Equality. Selected Readings* (Oxford: Oxford University Press, 1997), 139.

¹²² Williams, Bernard, 1962, *"The Idea of Equality"*, in Peter Laslett and W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics, and Society*, Series II, London: Basil Blackwell, pp. 110–131.

¹²³ R. Arneson, *op.cit.*

Another highly debated issue is the identification of the methods through which we substantial equality of opportunity can be achieved and the concept which reunites the most different policies is expressed by “affirmative action”.

4.2 Affirmative action

Since there can be a confusion when we speak of equality of opportunity, meaning that, it is not clear who should benefit from equality – the less-favoured group or the member of this minority, according to the subjects of the affirmative action, groups or individuals – two major themes arise:

- 1) equal treatment of minorities (sexual, ethnic, racial etc.);
- 2) equal opportunities for all the members of a society.

4.2.1 Short history

For the first time, the phrase “affirmative action” was used in a political document of 1961 through which President John F. Kennedy set up the committee for equal employment opportunities, stipulating the obligations of economic agents, contractors of the State, as follows: “The contractor will not discriminate against any employee or applicant for employment because of race, creed, color, or national origin. The contractor will take affirmative action to ensure that applicants are employed, and that employees are treated during employment, without regard to their race, creed, color, or national origin. Such action shall include, but not be limited to the following: employment, upgrading, demotion, or transfer; recruitment or recruitment advertising; layoff or termination; rates of pay or other forms of compensation; and selection for training, including apprenticeship.”¹²⁴. Another stage in respect of the equality of opportunity and treatment was the enactment of the *Civil Rights Act* in 1964.

The fact that equity should represent more than an impartial treatment is reasserted by Executive Order 11246 of 1965, President Lyndon Johnson stating: “You do not take a person who, for years, has been hobbled by chains and liberate him, bring him up to the starting line of a race and then say, “You are free to compete with all the others,” and still justly believe that you have been completely fair. Thus it is not enough just to open the gates of opportunity. [...] this is the next and the more profound stage of the battle for civil rights. [...] We seek not just legal equity, but human ability; not just equality as a right and a theory, but equality as a fact and equality as a result”¹²⁵.

4.2.2 Justification of the affirmative action

The concept of affirmative action has been transposed and justified as a programme meant to compensate the effects of the different types of discrimination practiced in the past and if such discriminations do not provide real opportunities in the present. The difficulty resides in actually defining the discrimination, that is, which are the relevant characteristics of the group that establish the identity of group membership and how do

¹²⁴ Executiv Order 10925. *Establishing the President`s Committee an Equal Employment Opportunity*, available on-line on <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>

¹²⁵ L. Johnson, apud B. Brunner, *Affirmative Action History. A History and Timeline of Affirmative Action*, available on-line on <http://www.infoplease.com/spot/afirmative1.html>

these characteristics cause the members not to have equal opportunities?¹²⁶ The main justification of the appeal to affirmative action is the following: social reality, through its institutions, has caused and causes inequalities between minorities and the majority, between men and women, thus the affirmative action is required for reducing the artificially created inequalities. The main initial compensatory lines of action were in the field of workforce and education, seeking to ensure that women and ethnic minorities have equal chances to employment, wages, scholarships, financial aids, etc.

The main directions of the affirmative action policy are:

- **Procedural affirmative action** implies rules of adequate publicity which encourage the members of the minorities or women to participate to employment contests, to apply for higher education and for grants. The procedural affirmative actions is more than non-discrimination, which only implies the absence of criteria regarding race, religion, etc., but confines itself to laying down procedures for attracting less-favoured members without, however, interfering with the selection process.
- **Affirmative action of outcome** requires that selection occurs within certain quotas proportionate with the share of less-favoured groups in the total population.
- **Affirmative action as tie-break** supports that the condition of belonging to a minority should be privileged when the candidates are on equal positions – in an equal competition between men and women, women are preferred.

4.2.3 The critique of the affirmative action

The main objection, particularly to the last two directions specified above, is the legitimacy of the selection and, implicitly, of its results. In this respect, there are two major types or argumentation:

- iii. **Reverse discrimination** – presupposes that one of the effects of affirmative action disfavours the majority in the name of a past discrimination. Any past discrimination is condemnable because it was founded on certain morally insignificant characteristics (gender, race, religion, etc.). If similar cases must be treated similarly, in the past it was wrong to lay stress on certain irrelevant characteristics. The affirmative action, however, acts similarly, favouring minorities based on the same morally insignificant characteristics for which they have been treated unfairly.
- iv. **Compensatory action** – suggests going back to the situation prior to the committed injustice, in agreement with the Aristotelian statement: when someone does another person wrong, then they must redress the wrong in a manner proportionate with the harm done. But the affirmative action cannot be replaced by compensatory action at least due to the following reasons:
 - The affirmative action is directed towards the members of a group and not to individual persons. The victims of past injustices, most of the times, have long been gone, therefore, those injustices cannot be compensated personally. In other words, the affirmative action does not compensate because its potential subjects are the victims' descendants. The compensation is not given to those who suffered the injustice and those who compensate are not necessarily those guilty of the injustice.

¹²⁶ Race, ethnic group, gender, beliefs have generally been accepted as relevant characteristics. In exchange, the standard of living and education, in other words, poverty and lack of education, are not accepted, both on economic grounds and due to the fact that the members of the group reject them as relevant to the identity of the membership.

- Compensation cannot be proportionate with the harm done because discrimination occurred in many ways and in many areas and the present affirmative action is not directly connected with the ways in which discrimination occurred.

In addition, the contestants of the benefits of the affirmative action consider that there are many negative side effects¹²⁷:

- people are encouraged to declare themselves members of the minorities only to benefit from the advantages of the affirmative action;
- the tensions between the majority and minorities are exacerbated as the minority is privileged and reconciliation is thus hindered;
- it jams the functioning of market mechanisms, other costs are not and cannot be quantifiable;
- it lowers the motivation to strive for better results because, anyway, the society rewards the members of the favoured minorities and disfavours the members of the majority even if they have better results ;
- when selection is based on belonging to a certain group, personal achievements are devalued.

The circumscription of the areas in which equality of opportunity must be secured through affirmative action is also questionable. Given the example in the previous pages concerning the access to a warrior elite, even if all the standards of formal and substantial equality of opportunity have been fulfilled, there could still be objections since these skills are the ones encouraged and not other like music, philosophy, painting, agriculture or anything else. Ideally, equality of opportunity should be ensured only when all human capacities are equally encouraged, developed and rewarded.

4.3 John Rawls' concept of fair equality of opportunity

Fair equality of opportunity is a concept promoted by John Rawls, a concept less known than the philosophical theory of justice, although the principle of fair equality of opportunity is a part of the theory of justice as equity, as presented in the famous work *A Theory of Justice*.

The central strategy in the Rawlsian construction is the statement of an initial situation of equality known as the "original position"¹²⁸. For this, he resorts to the generalization of the traditional theory of the social contract as expressed by Locke or Rousseau, in the sense that it should not be thought in reference to a certain society or form of government. This original position does not concern a historical situation or primitive cultural state, the original position of equality must be understood as a purely hypothetical situation. Rawls states that "Among the essential features of this situation is that no one knows his place in society, his class position or social status, nor does any one know his fortune in the distribution of natural assets and abilities, his intelligence, strength and the like. The principles of justice are chosen behind a veil of ignorance. This ensures that no one is advantaged or disadvantaged in the choice of principles by the outcome of natural chance or by the contingency of social circumstances"¹²⁹.

¹²⁷ *Sergiu Bălan, op. cit., pp 105 -106*

¹²⁸ Onora O'Neil, *Despre metoda Teoriei Dreptății*, in Ovidiu Caraiani (coord.), *Dreptate sau moralitate? O introducere în filosofia politică a lui John Rawls*, București, Ed. Comunicare.ro, 2008, p. 121

¹²⁹ John Rawls, *op.cit.*, p. 33

So that this set of rules favours no one, Rawls presupposes the existence of a cognitive limitation of the contracting parties, the hypothetical electors being deprived of the possibility to elaborate a theory of the good, of the common good, as they are not aware of the racial, ethnic or religious belonging. This veil of ignorance is required for ensuring the impartiality of the decisions, that is, the individuals will not seek to build the principles of justice to the individual benefit of the ethnic group or socio-economic class they belong to. Rawls will illustrate this choice by means of an analogy concerning a simple case of fair distribution: "A group of people are presented a cake; assuming that fair distribution is equal, what procedure should we follow to obtain this result? Leaving aside the details, the obvious solution is to allow one person to slice the cake and have the last piece, the others taking each their slices. That person will slice the cake in equal pieces for this is the best way he can assure himself that he will get the largest share possible¹³⁰.

According to the conditions above, Rawls arguments that the contracting party will chose two fundamental principles:

1. Equality of rights and freedoms
2. The social and economic institutions must propose an equality of opportunity

The first principle stipulates that each person should benefit from the greatest fundamental liberty compatible with a similar liberty of the others. Rawls asserts that there are two powers and, correspondingly, two interests of each citizen: the interest to revise and to assert his own existence in agreement with his own view of the good and the interest to exert his fairness and justice insofar as the others act in the same way¹³¹. The first principle concerns this last interest, that is, the interest to live in cooperation with the other individuals according to a set of principles of justice. In line with this first principle, Rawls enumerates some fundamental freedoms which should be equal: political freedom, freedom of speech, freedom of association, freedom of thought and conscience, protection from arbitrary arrest and detention¹³².

The second principle concerns regulations on the distribution of incomes and resources and presupposes two elements: the principle of fair equality of opportunity and the principle of difference. Social and economic inequalities must be rearranged because no one is responsible for or guilty of his natural endowment or social condition in which he was born, raised and educated. The second principle, as enunciated: "social and economic inequalities are to be arranged so that: (a) they are to be of the greatest benefit to everyone (b) offices and positions must be open to everyone. As we can see, the first part of the rule does not necessarily imply that incomes and resources are equal, but they are to be distributed so that they are to the benefit of everyone and the second part of the rule presupposes that positions of authority and responsibility are equally accessible to everyone.

The fundamental structure must allow the existence of certain inequalities as long as they improve the situation of everyone, including less-favoured individuals, and only in line with the equality of fundamental freedoms and the fair equality of opportunity. The first principle takes precedence over the second, that is, the breach of the fundamental freedoms cannot be compensated by higher economic and social advantages.

¹³⁰ *ibidem*, p. 94

¹³¹ Rex Martin, *De la o teorie a dreptății la liberalismul politic*, in Ovidiu Caraiani (coord.), *op.cit.*, p. 166

¹³² John Rawls, *op.cit.* p. 74

The second part of the second principle, named by Rawls “the liberal principle of the fair equality of opportunity”¹³³, states that favourable positions must be open to everyone. This principle is expected to diminish the effects of disadvantages caused by belonging to different socio-economic categories. In a fair society, State institutions make sure that they do everything that is necessary so that equal persons in terms of talent, skills and will to apply these skills, have equal chances of success.

Rawls does not support equality of opportunity in life, but fair equality of opportunity, the sole criterion being the talent and motivation of the individuals interested to accede to higher positions. Thus, setting aside places, for instance, for a certain ethnic group, conflicts with the fair equality of opportunity.

A difficulty of the theory of fair equality of opportunity is that, although the principle states that all the individuals who are gifted and have the same motivation should be given equal opportunities, it is not clear in which moment of life should individuals be compared in terms of abilities and motivation. If we chose the moment when they become fully accountable according to the law, then we have to admit that the social differences manifested so far have affected their chances of success. They have been schooled, they have acquired certain skills, certain unequal motivations, therefore, we cannot make this comparison when they become adults. The moment of birth cannot be chosen either since it would be exaggerated to attribute abilities and motivations to some infants. Some thinkers proposed, in support of the ideal achievement of fair equality of opportunity for everyone with similar natural endowments and motivation, the random redistribution of the newborn children to different parents¹³⁴.

Rawls noticed the difficulty above: “The consistent application of the principle of fair opportunity requires us to view persons independently from the influences of their social position. But how far should this tendency be carried? It seems that when fair opportunity (as it has been defined) is satisfied, family will lead to unequal chances between individuals. Is the family to be abolished then?”¹³⁵ Rawls answers to this question in agreement with the theory of justice, showing that the principle of difference intervenes in these situations and that fundamental freedoms (the right to a family) have precedence over the principle of fair equality of opportunity.

Beyond the difficulties of adjusting theory to practice, fair equality of opportunity is means to be a principle of practical action which counteracts the effects of different social circumstances.

4.4 Robert Nozick: Equality of opportunity in the minimal state

Robert Nozick makes a grand entrance on the American intellectual stage with a different perspective on justice and equality of opportunity as compared to Rawls. In his work *Anarchy, State and Utopia*, Nozick exposes the theory of justice as just cause which underlies the minimal state and in which everyone is entitled to possess goods, rights and opportunities according to his ability to acquire them legitimately. In this minimal state, equality is understood as the equal right of each person to exert his individual rights no matter if inequalities appear among the members of the society.

¹³³ *ibidem*, p. 93

¹³⁴ J.S. Fishkin, *Equal Opportunity and the Family*, apud *Sergiu Bălan, op.cit.* p. 132

¹³⁵ John Rawls, *op.cit.*, p. 447

Equalization of opportunities, in Nozick's opinion, causes an injustice because it worsens the situation of the favoured ones. From the perspective of justice as good cause, "Rawls' attempt to lay down some neutral principles meant to guide social justice is a dangerous illusion [...] Rawls' social project is deeply hypocritical"¹³⁶.

According to Nozick's doctrine only individuals can decide whether they want to give up a part of their resources for the needs of the less-favoured ones, the State having no legitimacy in this respect. "There are two ways to attempt to provide equality of opportunity: by directly worsening the situations of those more favored with opportunity, or by improving the situation of those less well-favored. The latter solution requires the use of resources, hence, it implies worsening the situation of others: those who are taken of what they have to improve the situation of others [...] Without a magic wand, the only way to achieve equality of opportunity is to persuade some people to consecrate part of what they have to this purpose."¹³⁷

Each of us is responsible for the consequences of his deeds, therefore, anyone is free to state that it is moral to support the less-favoured, but he is equally free to state the contrary. From this perspective, no one should act to equalize opportunities except in his own behalf. In the libertarian view, the individual is free to evolve as he wishes, paraphrasing, "from each according to his preferences, to each according to his entitlement"¹³⁸.

Even if at first sight Nozick's view on the equality of opportunity is rather a procedural equality, Nozick admits some exceptions concerning the interventions of the minimal state for ensuring equality of opportunity. The first exception is the principle of correction by the agency of affirmative actions. It has the role of correcting the consequences of past injustices by breaking the rules of fair acquisition and transfer. The difference is that the affirmative action is justifiable only if the injustices have passed recently and the victims and the perpetrators can be identified. In this view, the affirmative action cannot equalize the chances of members of the social groups who suffered injustices in the past. The second exception refers to the limitative clause. In his demarche, Nozick starts from the "Lockean proviso", according to which natural resources represent the common property of everyone so that the appropriation of any part of the common property affects and limits the possibilities of the others. The role of the limitation clause is to limit property rights: in a desert a person cannot take hold of the only water source, the owner of an island cannot refuse a castaway. The limitation clause is imposed only to prevent that someone's situations becomes worse, but not to improve it. A researcher, who has discovered a new substance and refuses to sell it to a patient otherwise than on his own terms, cannot be forced in any way, because he did not worsen anyone's situation.

In conclusion, the affirmative action meant to equalize opportunities is not justified for improving someone's situations, but only for keeping things from becoming worse.

Conclusions

There are still many things left to say about the evolution of the concept of equality of opportunity, but, as we have already said in the preamble, our intention was not to offer

¹³⁶ Olivier Nay, *Istoria ideilor politice*, Iași, Editura Polirom, 2008, p. 643

¹³⁷ Nozick, R. (1997): *Anarhie, stat și utopie*, București, Editura Humanitas, p. 288

¹³⁸ Anton Hügli, Paul Lübcke, *Filosofia în secolul XX*, vol 2, București, Editura. ALL, 2003, p. 335

an exhaustive presentation, but to make reference to certain frameworks which would facilitate the understanding of the different aspects of the equality of opportunity.

The concept of equality of opportunity, presented above, does not oppose to the existence of hierarchies in general, but accepts the fact that some hierarchies are desirable and other less desirable. It would give rise to permanent controversies, particularly in the practical applicability of the equality of opportunity by the affirmative action.

Beside the benefits of ensuring equality of opportunity through the affirmative action, we cannot overlook the negative side effects: people are encouraged to declare themselves members of the minorities only to benefit from the advantages of the affirmative action; the tensions between the majority and minorities are exacerbated as the minority is privileged and reconciliation is thus hindered; it jams the functioning of market mechanisms, other costs are not and cannot be quantifiable; it lowers the motivation to strive for better results because, anyway, the society rewards the members of the favoured minorities and disfavours the members of the majority even if they have better results; when selection is based on belonging to a certain group, personal achievements are devalued.

The circumscription of the areas in which equality of opportunity must be secured through affirmative action is also questionable. Given the example in the previous pages concerning the access to a warrior elite, even if all the standards of formal and substantial equality of opportunity have been fulfilled, there could still be objections since these skills are the ones encouraged and not other like music, philosophy, painting, agriculture or anything else. Ideally, equality of opportunity should be ensured only when all human capacities are equally encouraged, developed and rewarded.

This debate on the concept of equality of opportunity reveals the need for an egalitarian ideal of a society in which inequalities are or should be permanently reduced.

Bibliography

- Aristotel, *Etica Nicomahică*, București, Editura IRI, 1998
- Bălan, Sergiu, *Egalitatea de șanse. Scurtă introducere*, Cluj, Editura Eikon, 2013
- Berlin, Isaiah *Equality*, Oxford University Press, Oxford, 1980
- Caraiani, Ovidiu (coord.), *Dreptate sau moralitate? O introducere în filosofia politică a lui John Rawls*, Ed. Comunicare, București, 2008
- Kant, Immanuel *Critica rațiunii practice*, București, Editura Paideea, 2003
- Mill, John Stuart, *Utilitarismul*, București, Editura Alternative, 1994
- Miroiu, Adrian, *Egalitate, în Filozofie politică*, București, Editura SNSPA, 2002
- Nay, Olivier *Istoria ideilor politice*, Iași, Editura Polirom, 2008
- Nozick, Robert, *Anarhie, stat și utopie*, București, Editura Humanitas, 1997
- Rawls, John *O teorie a dreptății*, Iași, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” 2011
- Hügli, Anton Paul Lübcke, *Filosofia în secolul XX, vol 2*, București, Editura. ALL, 2003
- Marx, Karl, Engels, Friedrich, *Opere alese în două volume, vol. 2*, București, Editura Politică, 1967
- John Schaar, *Equality of Opportunity, and Beyond*, în Louis Pojman, Robert Westmoreland (editori), *Equality. Selected Readings*, Oxford, Oxford University Press, 1997
- Nagel, Thomas „*Equal Treatment and Compensatory Discrimination*”, în *Philosophy and Public Affairs*, Vol.2, Nr. 4, 1973
- Williams, Bernard, “*The Idea of Equality*”, in Peter Laslett and W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics, and Society*, Series II, London: Basil Blackwell, 1962

Webliography:

http://berlin.wolf.ox.ac.uk/published_works/cc/equality.pdf

<http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>

<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>

<http://www.infoplease.com/spot/afirmative1.html>

<https://infiniteladder.wordpress.com/2010/02/11/conspiratia-egalilor/>

A legal argumentation of wage discrimination in the healthcare sector

Rotilă Viorel

Associate Profesor, PhD, "Dunărea de Jos" University of Galați, Romania,
Jurist
viorelrotila@yahoo.com

Abstract

Given that the results of our research have revealed the fact that the existence of wage discrimination affects almost half of the respondents, the legal demonstration of the right to not be discriminated in this respect is an important support for healthcare male and female employees. Therefore, we shall prove below that Law 71/2015 eliminates wage discrimination from the entire public sector. Additionally, we consider that the elimination of wage discriminations is also possible in the legal framework prior to the enactment of Law 71/2015, the employees who find themselves in this situation being entitled to compensations.

Keywords: *wage discrimination, Law 71/2015, healthcare.*

I. The elimination of wage discrimination in the healthcare sector based on the provisions of Law 71/2015

Emergency Ordinance no. 83/2014, as approved (with amendments and supplements) by Law 71/2015 stipulates in article 1 paragraph 5.1 the following:

*(5¹) By exception from the provisions of paragraphs (1) and (2), **the personnel of the Parliament and of the other public institutions and authorities, placed on the same remunerative level, as well as the personnel of the Competition Council and of the Accounts Court, here included the personnel specified in art. 5, who benefit from a rate of the basic wages and increments below the maximum ones established in the same public institution or authority for each position / rank / level and gradation, shall be remunerated at the maxim level if they carry out their activity in the same conditions.** (emphasis added)*

In relation to these provisions, the following questions arise:

- 1. Are these provisions applicable to all the employees from the public?*
- 2. If they are, which employees should benefit from them?*
- 3. If they are applicable and we establish the concerned employees, how should they benefit, respectively, which are the reference wages: wages from the unit or wages from the sector?*

Our answers, based on the interpretation of the law, are the following:

1. The provisions of art. 1 par. 5.1 from Emergency Ordinance no. 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) shall apply to all public sector employees

In this respect, we point to the following arguments:

1.1. The systematic interpretation

In order to determine the scope of the paragraph under discussion it is necessary to identify the meaning of the phrase “*of the other public institutions and authorities*”. We consider that the meaning is to be determined by reference to the master law concerning the remuneration of the public sector personnel (Law 284/2010).

Law 284/2010 specifies its scope in art. 2, as follows:

(1) The provisions of this law apply to:

a) the personnel of public authorities and institutions, respectively, the Parliament, the Presidential Administration, the judicial authority, the Government, ministries, the other specialised bodies of the central public administration, authorities of the local public administration, other public authorities, autonomous administrative authorities, as well as the institutions subordinate to them, fully funded by the public budget, local budgets, social security budget, special fund budgets;

b) the personnel of public authorities and institutions funded by personal incomes and subventions from the public budget, local budgets, social security budget, special fund budgets;

c) the personnel of public authorities and institutions entirely funded by personal incomes;

d) the individuals who are in charge of certain public institution by virtue of a contract, other than the employment contract.

(2) the provisions of this law shall not apply to the National Bank of Romania, the National Securities and Exchanges Commission, the Insurance Supervisory Committee and the Private Pensions System Supervisory Commission.

(3) The following fall within the category of public sector personnel: the personnel employed under individual employment contract, the personnel who hold high official positions or positions assimilated to the office of dignitary, as well as the personnel who benefit from special statuses, here included public servants and special status public servants.

The first remark is that this article is the only one in which the scope of the law is established, the interpretation being made “without rest or exceptions”. From this perspective, as we can see, the legislator uses the phrase *the personnel of public authorities and institutions* in a general sense, designating all the employees from the public sector. Which means that the provisions of article 1 paragraph 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) shall apply to all public sector employees.

1.2 The logic interpretation

1.2.2 “Reductio ad absurdum”¹³⁹ logic interpretation:

Let us presume the contrary interpretation, respectively, that the provisions of paragraph 5¹ of article 1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) apply only to a certain category of employees from the public sector, specified by Law 284/2010, then two consequences are possible:

- Either the legislator would have admitted wage discrimination only for certain categories of employees from the public sector and would have eliminated it by Law 71/2015. This means that the legislator would have assumed the violation of the principle of equality of treatment towards all the employees, provided by article 5 of the Labour Code, which is absurd.
- Or the legislator would have admitted wage discrimination for all the public sector employees, but would have ordered its elimination only for certain categories of employees. This too implies that the legislator would have assumed the violation of the principle of equality of treatment towards all the employees, provided by article 5 of the Labour Code, which, again, is absurd.

1.2.3. Logic interpretation: No other interpretation is possible, per a contrario, this is the correct interpretation

If we assume a different interpretation, namely that the provisions of paragraph 5.1 of Emergency Ordinance no. 83/2014 apply only to a certain category of employees from the public sector, specified by Law 284/2010, we find that we cannot identify certain categories of employees from the public sector, excluding other categories, because no annex to Law 284/2010 corresponds to this paragraph (*the personnel ... of the other public institutions and authorities*), respectively no occupational family or category, given that the annexes classify public sector employees into different groups. The only exception is “ANNEX no. VIII: REGULATIONS specific to the personnel of the public authorities and institutions fully funded by personal incomes...” As we can see, the subjects of this annex are a clearly-identified part (*public authorities and institutions fully funded by personal incomes*) of the general category *public institutions and authorities*. It is obvious that this is not the only category targeted by par. 5¹, given the specific difference (*fully funded by personal incomes*). *Per a contrario*, the only possible interpretation is by reference to par. 2 of Law 284/2010, which we indicated in point a).

1.3 The principle of interpretation within the limits of the law (“Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”¹⁴⁰)

The general legal wording “*the personnel ... of the other public institutions and authorities*” encompasses all the categories of personnel that fall under this definition, without any distinction between them. By applying the “*Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*” legal principle (where the same reasoning is used, the same solution shall apply) it is undeniably proven that the legislator’s intention is that the **personnel** of the Parliament and of **the other public institutions and authorities, placed on the same remunerative level**

¹³⁹ “Reductio ad absurdum” – Reduction to the impossible.

¹⁴⁰ *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* – where the law makes no distinction, neither should we.

as well as the personnel of the Competition Council and of the Accounts Court, here included the personnel specified in art. 5, **who benefit from a rate of the basic wages and increments below the maximum ones established in the same public institution or authority for each position / rank / level and gradation, are to be remunerated at the maxim level if they carry out their activity in the same conditions.** (emphasis added)

1.4 The historical method

The history of the elaboration of this law clearly reveals that the intention of the author of the draft legislation / amendments was to eliminate wage discrimination in the public sector. To that end, we must keep in mind the following:

- The promoter of this paragraph (amendment to Emergency Ordinance OUG 83/2014) in the Chamber of Deputies, Deputy Adrian Solomon, motivated his intention in the following way: *“For clarifying the text and removing discrimination between persons who hold the same offices, in the same conditions of education and seniority.”*¹⁴¹ We notice that, in his motivation, the author makes a general reference to discrimination (*persons who hold the same offices, in the same conditions of education and seniority*), without restricting it to certain sector or areas.

- The promoter of this paragraph (amendment to Emergency Ordinance 83/2014) in the Senate, Senator Liviu Marian Pop, motivated his intention in the following way: *For removing the discrimination which has appeared as a consequence of the evolution of the law without being correlated with the reality.*¹⁴² The arguments above apply in this case also.

Additionally, even if we were to admit this intention of the legislator only in connection with a certain category, while the situation is applicable to the entire public sector, we find ourselves in a situation in a which one of the legal principles applies, namely, *“Ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet”*¹⁴³. To put it otherwise, the legislator cannot admit discrimination in general and only solve it in a limited domain because the systematic character of an intervention would be lost and discrimination would be exacerbated in the areas it did not intervene.

2. The provisions of art. 1, par. 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) apply to all public sector employees

The provisions of article 1, paragraph 5.1 of Emergency Ordinance no. 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) shall apply to all the employees of the public sector who benefit from a rate of the basic wages and increments below the maximum ones established in the same public institution or authority for each position / rank / level and gradation. In other words, all the employees whose wage is smaller than that of their colleagues who fulfil the same requirements. Which includes all the healthcare employees who find themselves in the same situation.

An additional clarification is given by the provisions of article 5 paragraph 1.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015):

¹⁴¹ Chamber of Deputies, Common report on the draft legislation
<http://www.cdep.ro/comisii/munca/pdf/2015/rp191.pdf>

¹⁴² The Senate of Romania, *Report on the draft legislation*, <https://www.senat.ro/legis/PDF/2015/15L021CR.pdf>

¹⁴³ “Ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet” – there where the same reasoning is used, the same solution shall apply.

By remuneration level for similar positions we understand the same amount of the basic wage as the employees who have the same position, which includes, subsequent to 31st December 2009, the amounts afferent to the basic wage as well as the amounts afferent to the increments they had benefitted from prior to this date, if the nominated or promoted employee fulfils the same educational requirements – high school education, higher education, postgraduate studies, doctoral studies – and seniority requirements and carries out his/her activity in the same conditions, specific to the workplace at the time of the employment or promotion.

As we can see, the reference is *the remuneration level for similar positions*.

3. The concept of “maximum remuneration”

In this respect, we must keep in mind the following:

The wording in paragraph 5.1, article 1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) is: *in the same public institution or authority*. The meaning of this phrase can (only) be interpreted by reference to article 2, letter a) of Law 284/2010.

Many of the public sector institutions fall within the second category, *the institutions subordinate to them*. Should the legislator had chosen for reference the maximum wages from the units themselves, he would have referred to the second category, respectively, that of the subordinated institutions. Furthermore, the reduction to the impossible applies in this case also: if we presume the contrary interpretation, the result would be the preservation of the wage discrimination between the employees from different institutions (who fulfil the same conditions). This would mean that the legislator had violated the principle of equality of treatment of all the employees, consecrated by article 5 of the Labour Code, which is absurd.

In these conditions, it is obvious that healthcare employees must receive the maximum wage paid at the level of the sector and not at the level of the institution. Which means that the provisions of article 1 paragraph 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) also eliminates remuneration differences between the various institutions, the reference being the maximum wage paid at the level of the sector for each *position / rank / level and gradation*. In other words, the provisions of article 1 paragraph 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) have two consequences (which also point to the applicable procedure):¹⁴⁴

- The elimination of wage discrimination between the public sector institutions (which fulfil the same conditions)¹⁴⁵, respectively, between the employees (who fulfil the same conditions) of the different public sector institutions (which fulfil the same conditions).
- The elimination of wage discrimination between the employees (who fulfil the same conditions) of the same public sector institution.

¹⁴⁴ For eliminating discriminations as per the provisions of article 5.1, art. 1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015), the following steps are to be followed:

- Identifying the maximum wages for each position / rank / level and gradation from the public sector institutions (which fulfil the same conditions) with the highest remuneration level;
- Raising wages in accordance with these maximum wages.

¹⁴⁵ We keep in mind that, due to financial incapacity, there are some institutions which, in 2009, remunerated their employees below the maximum level, although most of the employees had a maximum evaluation.

II. The elimination of wage discrimination before Law 71/2015

From our point of view, the elimination of wage discrimination must be taken into account before Law 71/2015 as we have legal grounds for this. Differentiated remuneration, in the situation in which all the employees have the same professional training and seniority and work in the same conditions, breaks the principle of *equal pay for equal work*, stipulated in article 5 of the Labour Code. We are talking about the remuneration of the employees who carry out equal work, without any differentiations based on objective criteria (position, work conditions, volume and quality of the work, etc.). The interpretations concerning the rise for PHD studies apply in this situation, a relevant article in this respect being *About a solution for the elimination of wage discrimination between magistrates with respect to the pay rise for the doctoral degree*.¹⁴⁶

Annex: Several answers to contrary interpretations¹⁴⁷

1. Point of view: *The provisions of art. 1, par. 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014 (supplemented and approved by Law 71/2015) concern the personnel of the Parliament and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level as the personnel of the Parliament. Additionally, the provision applies exclusively to the personnel indicated in Annex no. 1 to Law 284/2010 (annex which includes parliamentary personnel), without applying, for instance, to the healthcare personnel who is specified in Annex no. 3 to the same law.*

Our answer:

Introduction

1. To read the piece of law as referring to *the personnel of the Parliament and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level* is wrong due to the following reasons:

a) The piece of law is an excerpt from article 1 paragraph 5.1 of Emergency Ordinance 83/2014, as approved (with amendments and supplements) by Law 71/2015, respectively: *“the personnel of the Parliament and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level”*. As we can see, the subject is *the personnel of the Parliament and the personnel of the other public institutions and authorities*, and this personnel (placed on different remuneration levels) must meet the requirement of having the same remuneration level, respectively, comparative levels.

b) The interpretation according to which the provisions applies to *“the personnel of the Parliament”* and *“the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level as the personnel of the Parliament”* breaks the law of grammatical interpretation, ignoring the comma (and its role) which separates the phrase *with the same remuneration level* from the first part of the legal text. In other words, this interpretation could only be considered if the text had the following form: *“the personnel of the Parliament and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level”*. This is not the case, the law being clear in this respect.

¹⁴⁶ Alexandru Bleoancă, Iolanda Mioara Grecu, *Despre o soluție de eliminare a discriminării între magistrați în ceea ce privește acordarea sporului salarial pentru titlul științific de doctor*, Curierul Judiciar, nr. 3, 2015, pp. 170-175.

¹⁴⁷ We present hereinafter some interpretations different from the one mentioned in this article, which have been sent to us in reply to our request concerning the elimination of wage discrimination based on our interpretation.

c) The remuneration level of the *parliamentary personnel* does not represent the reference point for identifying the categories of employees to whom the provisions of this paragraph apply. The explicit phrasing of the text is the following: “*the personnel of the Parliament and of the other public institutions and authorities with the same remuneration level*”.

2. The fact that the remuneration of the parliamentary personnel is specified in Annex no. I to Law 284/2010, while the remuneration of the healthcare personnel is specified in Annex no. III to the same law is irrelevant. Moreover, the legislator does not make any reference to the annexes of Law 284/2010. In this respect we must keep in mind the following:

a) Introducing the annexes of Law 284/2010 in the interpretation of the paragraph under discussion means creating a right because the legislator does not refer, either directly or implicitly, to them. We cannot create a right through our interpretation of the law.

b) The establishment of the remuneration levels in Law 84/2010 is not founded on the Annexes, but on the *remuneration classes and coefficients*, which confer a unitary remuneration aspect to the public sector, the main goal of the law. To admit that there can be made no comparisons or correspondences, based on the *remuneration classes and coefficients*, between the different annexes, is to contradict both the spirit and the text of the law.

c) We can notice that the argument is insignificant even if we admit the contrary interpretation, respectively, that the law would refer to *the parliamentary personnel and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level as the parliamentary personnel*, because the number of the annex does not consecrate a remuneration level. Remuneration levels are consecrated by article 10 paragraph 2 of Law 284/2010, namely, *ranking classes and coefficients*, which apply to all the annexes to this law. To put it differently, the reference for the phrase *with the same remuneration level* can only be the ranking classes and coefficients. Therefore, it is obvious that even in the case of such a restrictive interpretation, according to which the piece of law would refer to *the parliamentary personnel and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level as the parliamentary personnel*, the legal provisions still is to be applied to all the categories of employees with the same remuneration level (remuneration classes and coefficients), otherwise we would be forced to consider that a part of the law does not produce any effect which is absurd.

The provisions of Law 284/2010, Annex I, specific to the remuneration of the parliamentary personnel, have the following structure:

No.	Position	Educational level	Public positions ^{*)}	
			Class	Ranking coefficient
1.	Parliamentary counsel	S	70	5.50
2.	Parliamentary expert	S	67	5.10
3.	Parliamentary consultant	S	54	3.70
4.	Principal private secretary	S	50	3.35

5.	Principal private secretary, parliamentary referent (shorthand typist)	SSD	48	3.19
6.	Principal private secretary, parliamentary referent (shorthand typist)	PL	46	3.04
7.	Principal private secretary, parliamentary referent (shorthand typist)	M	41	2.69

Table 3

As we can see, we speak of the following wage classes: 41, 46, 48, 50, 54, 67 and 70. The comparative analysis with Annex no. III, HEALTHCARE PUBLIC SECTOR OCCUPATIONAL FAMILY points to the correspondences below:

Wage class	Its frequency in Annex no. III
41	9
46	7
48	10
50	9
54	6
67	1
70	7
Total	49

Table 4

As we can see, even if we were to admit the interpretation according to which article 1 paragraph 5.1 of Emergency Ordinance no. 83/2014, as approved (with amendments and supplements) by Law 71/2015 refers to *the parliamentary personnel and the personnel of the other public institutions and authorities with the same remuneration level as the parliamentary personnel*, the legal provision applies in 49 cases which deal with the same remuneration level (the same wage classes). Which proves at least the following:

- Annexes to Law 284/2010 are irrelevant in this case.
- The provision applies to other categories of employees from the public sector, even in its most restrictive interpretation.

e) The only alternative to the interpretation of the remuneration level as referring to the wage classes and coefficients (which can be taken into account, but is not supported by the legal provisions) is to say that by remuneration level we understand the basic wages of 2009 or the gross wages of the same year. In each of these hypotheses the result would be the same, as in the healthcare sector we can identify remuneration levels identical to the ones of the parliamentary personnel.

2. Point of view: *The personnel from public healthcare institutions falls under letter b) of paragraph 2, article 2 of Law 284/2010. As it is not included in the same paragraph, a), respectively in the same category with the parliamentary personnel, the phrase “the same remuneration level” does not apply to it.*

Our answer:

1. The personnel from the public healthcare institutions cannot be included in article 2 paragraph 1 letter b) of Law 284/2010 since this paragraph stipulates the following: *“the personnel of public authorities and institutions funded by personal incomes and subventions from the public budget, local budgets, social security budget, special fund budgets”*. Therefore, it speaks of the institutions which produce personal incomes and subventions granted by the public budget. Public healthcare institutions do not benefit from subventions. By personal incomes we understand the money effectively charged from people, not from the public consolidated budget. Therefore, the legal classification is completely wrong.

2. Public healthcare institutions clearly fall under the thesis stipulated in article 2 paragraph 1 letter a) of Law 284/2010 being *“fully funded from the public budget, local budgets, social security budget, special fund budgets”*; this enumeration includes all the budgets which belong to the public consolidated budget. The rule is that hospitals are financed through the National Health Insurance Fund (as special fund), under the contracts entered with the National Health Insurance Office, the exceptions being the financing through the public budget (the budget of the Ministry of Health) and the local budgets.

3. Point of view: *Since the personnel of the public healthcare system is excepted once in art. 1 par. 5 of Emergency Ordinance 83/2014, a second exception in the same piece of legislation would be against logic and legal procedure.*

Our answer:

To consider that the exception made by art. 1 par. 5 of Emergency Ordinance no. 83/2014, as approved (with amendments and supplements) by Law 71/2015, for the personnel of the public healthcare system excludes the possibility of the exception from art. 1 par. 5.1 of the same article in an incorrect reading of the law because of the following reasons:

b) The two exceptions have different referents:

- art. 1 par. 5 concerns the entire personnel of the public healthcare system;
- art. 1 par. 5.1 concerns the employees of public healthcare system who are discriminated, that is, who *benefit from a rate of the basic wages and increments below the maximum ones established in the same public institution or authority for each position / rank / level and gradation.*

b) Art. 1 par. 5 contains a reference to Emergency Ordinance 70/2014, and there are exceptions (the employees who benefit from a wage raise in 2015 due to the increase of the national minimum wage) to its provisions (raising wages with 100 lei). This leads us to the situation in which the exception stipulated in art. 1 par. 5 does not apply to these employees, but the exception from par. 5.1.

c) If we admit that several exceptions are not possible (fact we do not agree with) we would also have to admit that the exception in art. 1 par. 3 of the same piece of legislation does not apply to the employees from the public healthcare system. (*If their conditions of work change, the personnel benefit from the rights corresponding to the new conditions, at the level granted to similarly remunerated positions in the public institution / authority they work for.*), which is absurd. Moreover, if we admit the impossibility of the

accumulation of several exceptions by certain categories of employees from the public healthcare sector, we should establish a hierarchy of the exceptions. This means we should determine, for instance, whether the exception stipulated in par. 3 or the one stipulated in par.5 applies to them. However, in relation to the given example, the application of both exceptions is the only one cohesive with the legal text, similarly remunerated positions benefitting already from the wage raise referenced in par. 5.

d) If we admit that several exceptions are not possible (fact we do not agree with), in the conditions of the exception from art. 1 par. 5, we should also admit the fact the exception specified in art. 1 par. 11 of the same piece of legislation does not apply either to the employees from the public healthcare sector, which would mean to deprive the law of its effects, which contradicts the legal principle “Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat” (the law shall be interpreted in such a way as to give effect to it, rather than in such a way as to deprive it of any effect).

Bibliography

Bleoancă, Alexandru; Grecu, Iolanda Mioara. *Despre o soluție de eliminare a discriminării între magistrați în ceea ce privește acordarea sporului salarial pentru titlul științific de doctor*, Curierul Judiciar, nr. 3, 2015, pp. 170-175.

Law 71/2015, published in the Official Gazette, Part I no. 233 of 6 April 2015.

Emergency Ordinance no. 83/2014, published in the Official Gazette, Part I no. 925 of 18 December 2014.

Government Ordinance 127/2000, republished in the Official Gazette, Part I no. 166 of 7 March 2014.

Law 284/2010, published in the Official Gazette, Part I no. 877 of 28 December 2010.

The equivalence of post-secondary school graduate nurses – action against discrimination

Rotilă Viorel

*Associate Professor, PhD, “Dunărea de Jos” University of Galați, Romania,
Jurist
viorelrotila@yahoo.com*

Celmare Lidia

*Jurist, M.Phil., Training Deputy Director ,
Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială “Solidaritatea”, Romania,
lidiacelmare@yahoo.com*

Abstract

This article deals with a sensitive issue which affects a professional category of the Romanian healthcare system, nurses, namely, the issue of the equivalence of studies/ revalorization of diplomas. This problem was determined by the need to integrate the professional training of nurses into the types of training accepted within the European Union, as well as by the inaccurate transposition of some of the European principles into the national legislation. The content is represented by the fact that the nurses who graduated from the previous type of professional training are now forced to take the initial training from the start in order to be able to advance. The solution we propose is the balance of skills, an institution which recognizes all the skills possessed by someone, irrespective of the way in which the same were obtained, based on the principles of Directives 2005/36/CE and 2013/55/EU. The result of this solution is the equivalence of the skills of this category of nurses into the European Credit Transfer System, followed by the possibility to complete one’s professional training in order to obtain the degree of Bachelor of Science in Nursing.

Key words: *nurses, equivalence, revalorisation, the right to pursue a profession.*

1. Introduction

1.1. Several problems specific to the Romanian labour market

When analysing professional skills, our hypothesis is the following: the total skills possessed by Romanian employees (and by a large part of the active and fit for work citizens) exceed, at present, the total skills officially recognised by various diplomas.¹⁴⁸ This hypothesis is founded on three facts, based both on the authors’ experience, as well as on partial information supplied by the researches we have carried out: the significant

¹⁴⁸ We mention that our hypothesis takes into consideration the existence of a reverse effect as well, determined by the quality of the Romanian education system: some of the certified skills are below the certified level. Even if we cannot appreciate the span of this phenomenon, we cannot ignore it since it is a part of the “formal dimension” (figuratively speaking) which exists in certain areas of the professional training.

development of non-formal training, on-the-job training (a significant share coming from the migration phenomenon) and the individual adaptation to information technologies. As we do not intend to verify this hypothesis by means of the research carried out within this study, it serves as an introduction to the specific problem analysed in this article.

Given the legal provisions which obligate both the employer and the employee to carry out professional activities only based on recognised skills, at present, a considerable amount of skills cannot not be used (or cannot be officially or legally used) at work, leading to a significant loss for the Romanian society. Since there are many areas/activities/professions in which the employees make use of informally acquired skills, we notice the existence of a real “grey area of the skills used in professional activities”.

The gap between training-certification of skills and the labour market is obvious especially in the private environment which focuses mostly on “what one’s knows how to do”, being fairly indifferent to actually certified competences (with the exception of certified professions). In this context, we consider it is necessary to modernise the system of skills training and certification given the changes experienced by the Romanian society and the global social changes.

1.2. A necessary solution: the balance of skills

Based on some exchanges of experiences of the authors, doubled by subsequent documentation, we found that in France there is an efficient institution known as the *Balance of skills* which has been in use for several years. This institution may attest the skills possessed by an employee who wishes to undergo this kind of evaluation, including also the informally acquired skills and, especially, experience-based skills. The essence of this approach is verifying the way in which the initial training is connected to other types of subsequent training, with experience-based acquisitions and/or informal training, from the perspective of the identification of a possible construction of a new professional profile. Supplementing the required skills by means of professional training fulfils the mechanism of passage to another profession/occupation, the institutional framework being ensured by the reform of the higher education established at Bologna (improved in Lisbon).

The system of initial and continual professional training is very rigid in relation to the needs of a more and more dynamic labour market. The introduction of the ***balance of skills institution*** we propose would create a certain flexibility of the available workforce, with a significant impact on the economic life. In other words, the introduction of the innovating mechanism on the labour market might determine a significant step forward for the growth of the nation’s most important resource: the qualification of the workforce. It goes without saying that efficiency would be enormous if this demarche were to be doubled by the creation of the ***professional skills table***, thus creating a universal reference point for this type of passage from one profession/occupation to another.¹⁴⁹ However, as we will explain below, the problem is overcome in the case of the professions for which the minimum required skills have been established at the level of the European Union and nurses fall within this category.

The solution known as *the balance of skills* is also supported by the favourable context created by the professional training which takes place as part of the projects based on structural funds, which potentiates the measures suggested by us. The fundamental idea

¹⁴⁹ For the centralisation of professions according to skills and the elaboration of the skills table, Ireland is the most eloquent example.

is the fact that the labour market requires a set of coherent measures for increasing workers' capacity to deal with change, complex and unpredictable situations, this proposal being one of the most important strategic initiatives in this respect.

1.3. Problems specific to the Romanian healthcare system

The series of researches carried out by Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială "Solidaritatea", over more than 6 years, led us to the conclusion of the extremely high rigidity of the system for the training and certification of informally and non-formally achieved skills, which affect the Romanian healthcare system. Additionally, nowadays, we can speak of the existence of a monopoly of the professional training which excludes the possibility of certifying formally obtained skills, base on professional experience and/or informally obtained skills for passing to a different professional status, respectively, another officially recognized training level.

Due to the successive changes of the training levels for nurses, doubled by the coexistence of several types of training, college graduate nurses are the most affected. Consequently, we consider that the professional training of nurses requires an approach from a different perspective, a natural career path should be established. This approach must be considered in a wider context, that is, the situation of initial and continual professional training in relation to the labour market, the previous sections providing a draft of this context.

The analysis of the situation indicates, therefore, the fact that one of the important professions of the healthcare sector, directly involved in the medical activity, that is, the profession of nurse, is deprived, in Romania, by a normal path, which could only be achieved by defining a professional standard which takes into account the two dimensions of reality:

- *practical duties far beyond the theoretical/certified ones;*

and

- *theoretical training (faculty) far beyond the limits of the right to practice.*

These two realities represent, in fact, the source of a new type of discrimination which appeared and grew in the public healthcare system, namely, wage discrimination according to the studies, in the context of the identical duties of the college graduate nurse and of the BSN nurse.

As medical education and professional paths are not organised on units of competency which may be acquired by recognised alternative ways, we notice a narrowing of the professional development horizon which allows only a certain kind of diplomas. We denounce, therefore, the absence of an updated professional standard for the nurse profession. To outline one of the major absences, it is enough to mention that the principle we should rely on when updating the professional standard is the recognition of any type of professional training reflected in the achievement of certain specialised skills, which should be correlated to the possibility of a promotion level.

The most serious phenomenon which affects most of the nurses is the redundancy of their training process, thus proving the indifference of the system towards them since the frequent changes of the initial training forms have continuously charged nurses with new duties. The nurses who were already employed by the public healthcare system were most affected, being caught in the vicious circle of redundant training. We are speaking about the nurses who were force to follow several training programmes in order to be able to keep

their profession to the initial level. Examples are utterly shocking, leading sometimes to a total training duration which exceeds the training duration for a physician:¹⁵⁰

d) Maximum path (final level – nurse holder of the degree of Bachelor of Science in Nursing):

a.1) High school graduation (nurse), followed by post-secondary school graduation (3 years), plus college (3 years) subsequently and, in the end, the faculty of nursing (4 years). Cases are rare, but the fact that they sum up 14 years of training for the profession of nurse is eloquent for indicating the degree of the anomaly.

a.2) High school graduation (nurse), followed by 1 equivalence year, plus 3 years of post-secondary school and 4 years of nursing faculty, amounting to 12 years of training.

a.3) High school graduation (nurse), followed by post-secondary school graduation (3 years) and in the end the faculty of nursing (4 years) – a total duration of 11 years for the profession of nurse.

a.4) High school graduation (nurse), followed by equivalence with the post-secondary school (one year), plus, in the end, the faculty of nursing (4 years). Total duration of the initial training: 9 years.

a.5) Post-secondary school graduation (3 years), followed by the faculty of nursing (4 years). The total duration of the training: 7 years.

e) Intermediate path (final level: nurse – post-secondary school graduate; remuneration level below BSN holders):

b.1) High school graduation (nurse), followed by post-secondary school graduation (3 years). Total duration of the initial training: 7 years.

b.2) High school graduation (nurse), followed by equivalence with the post-secondary school (one year), and in the end post-secondary school graduation (3 years). Total duration of the initial training: 8 years.

f) Normal paths:

c.1) Post-secondary school (3 years).

c.2) College (3 years).

c.3) Faculty of nursing (4 years).

We mentioned above only the most frequent training paths, other additional combinations being also possible. This abnormal evolution of the nurses' initial training created a lot of uncertainty concerning the development of one's own career, significantly contributing to a decrease in the quality of the professional life and to a feeling of discrimination in comparison with other professions. Therefore, it is highly necessary to adopt certain measures for eliminating redundant intermediary training forms.

2. Equivalence – one of the results of the balance of skills

Next, we will prove that the principles applicable to equivalence as well as those usable to a great extent in the case of the balance of skills are already provided by the legislation of the European Union, more precisely in Directive 2005/36/EC and in Directive 2013/55/EU. The object of these directives is the recognition of the professional qualifications in the Member States of the European Union, medical professions here

¹⁵⁰ Initial elaboration of this issue in Rotilă Viorel (coord.), *Studiul privind nevoile specifice de consiliere și orientare profesională ale salariaților din sănătate. Studiu de caz: regiunea Sud-Est*, Editura Sodalitas, Galați, 2013

included. From this perspective, at first sight we could consider that their provisions do not produce effects internally, that is, concerning post-secondary graduate nurses who work in the Romanian hospitals. However, we consider that this interpretation is incorrect since the principles laid down by these directives are applicable to Romania also. One of the arguments stems from the effects of the migration of medical personnel: as we will see in the section dedicated to the revalorisation programme, once the diplomas of the post-secondary graduate nurses are revalorised, they will have the possibility to freely pursue their profession in another state of the EU at levels comparable with higher education graduates. Taking into consideration their freedom to come back in Romania after having worked for a time in another member state of European Union, it is absurd that they are deprived in Romania of rights they had in another EU country, which is contrary to the provisions of said directives.

The most important argument for the character of source of law of the above-mentioned directives is the fact the national provisions concerning nurses refer equally to the Romanian nurses and to those who (could) come to Romania and are in a situation similar to that of post-secondary school graduates. Therefore, it is obvious that the national legislation should align to the provisions and principles of the directives.

2.1. The principles applicable to the recognition of medical professional qualifications imposed by the European directives

From the perspective of article 31 paragraphs (3) and (4) of Directive 2005/36/EC the training of registered nurses implies at least three years of study or 4 600 hours of theoretical and clinical training, the theoretical training representing at least one third and the duration of the clinical training at least one half of the minimum duration of the training. Our attention is drawn to the wording of the second sentence of article 31 paragraph (3): *“Member States may grant partial exemptions to professionals who have received part of their training on courses which are of at least an equivalent level.”* The determination of the meaning of the phrase *training of an equivalent level* is one of the keys for solving this problem.

The theoretical training is defined as that part of the training in which the candidate nurses acquire the knowledge, the understanding and the professional skills required for organising, providing and evaluating global medical care. The second sentence of article 31 paragraph (4) is noteworthy, *“The training shall be given by teachers of nursing care and by other competent persons, at universities, higher education institutions of a level recognised as equivalent or at vocational schools or through vocational training programmes for nursing which lays down an essential requirement of the trainers.”*

The text of article 12 of Directive 2005/36/EC is also relevant for our topic, as it defines the concept of assimilated professional training as follows:

Any evidence of formal qualifications or set of evidence of formal qualifications issued by a competent authority in a Member State, certifying successful completion of training in the Union, on a full or part-time basis, within or outside formal programmes, which is recognised by that Member State as being of an equivalent level and which confers on the holder the same rights of access to or pursuit of a profession or prepares for the pursuit of that profession, shall be treated as evidence of formal qualifications referred to in Article 11, including the level in question.

*Any professional qualification which, although not satisfying the requirements contained in the legislative, regulatory or administrative provisions in force in the home Member State for access to or the pursuit of a profession, confers on the holder acquired rights by virtue of these provisions, shall also be treated as such evidence of formal qualifications under the same conditions as set out in the first subparagraph. **This applies in particular if the home Member State raises the level of training required for admission to a profession and for its exercise, and if an individual who has undergone former training, which does not meet the requirements of the new qualification, benefits from acquired rights by virtue of national legislative, regulatory or administrative provisions; in such case this former training is considered by the host Member State, for the purposes of the application of Article 13, as corresponding to the level of the new training.** (emphasis added)*

We have quoted this article *in extenso* because it offers a good introduction to the problem we mean to solve. Hereinafter, we will approach the content of the Directives from the perspective of the principles they lay down.

The principles applicable to the recognition of professional qualifications, respectively, to initial and continual professional training, as well as the certification thereof are found in the text of Directive 2005/36/CE supplemented and amended by Directive 2013/55/UE:

2.1.1. Directive 36/2005/CE¹⁵¹

The principles identified in this directive mostly concern the procedure for the recognition of qualifications in the cases when they are not the object of express legal provisions, as is the case of medical professions. However, given their character of principle, we believe that they establish some compulsory reference points for all the situations which deal with the recognition of professional qualifications, nurses here included.

Paragraph (15)¹⁵² of the preamble to the Directive¹⁵³ expresses the **principle of compensatory measures**.¹⁵⁴ The principle applies in the case of the absence of harmonization of the minimum training conditions, being used in analysing the qualification level, respectively in establishing the right to pursue a certain profession. Compensatory measures should take into account the professional experience of the person who requests the recognition of a certain qualification. For having access to a certain activity/profession, either an aptitude test or an adaptation period may be required. The application of this principle is described in article 14 of the Directive.

¹⁵¹ DIRECTIVE 2005/36/EC of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications

¹⁵² Through this notation we indicate the items of the preamble to the directive.

¹⁵³ The preamble includes the recitals of the directive, also having a guiding role as to the interpretations which should be given to the piece of law, in compliance with the legislator's intentions.

¹⁵⁴ Par. (15) Directive 2005/36/EC: "In the absence of harmonisation of the minimum training conditions for access to the professions governed by the general system, it should be possible for the host Member State to impose a compensation measure. This measure should be proportionate and, in particular, take account of the applicant's professional experience. Experience shows that requiring the migrant to choose between an aptitude test or an adaptation period offers adequate safeguards as regards the latter's level of qualification, so that any derogation from that choice should in each case be justified by an imperative requirement in the general interest."

Paragraph (16) of the preamble stipulates that a common platform of all the states could be created with respect to the recognition of qualifications which should include the following **additional compensation criteria:**

- An additional professional training;
- An adaptation period;
- An aptitude test;
- A prescribed minimum level of professional practice;
- A combination thereof;

Citizens who find themselves in such situations have the right to choose between the adaptation period and the aptitude test.

Art. 14, par. 1) lays down **the conditions for the aptitude test or the adaptation period:**

- The duration of the required additional training is one year shorter at least;
- The training the applicant has received covers substantially different matters than those included in the necessary qualification title.

Art. 14, par. (5) lays down the **principle of the utility/use of experience in completing professional skills:** before the compensatory measures are imposed, it has to be checked first if the knowledge acquired during the professional experience are of a nature to cover the differences in skills / matters.

(19) For the healthcare sector, the following shall be established:

- c) The fundamental principle of the automatic recognition of the qualification titles based on the coordination of the minimum professional training requirements.
- d) **Completion, through a system of acquired rights**, which the qualified professionals should benefit from in certain conditions.

Art.3, par. (1), letter (h) The aptitude test consecrates the **principle of the completion of skills**, based on the initial training and in relation to the matters/skills which have not been certified.

Art.3, par. (3) Evidence of formal qualifications shall be regarded as evidence of formal qualifications if the holder has three years' professional experience.

Art. 12¹⁵⁵, second thesis – **The principle of assimilated professional training:** in case the home Member State raises the training level required for pursuing a profession, the persons

¹⁵⁵ Art. 12: Any evidence of formal qualifications or set of evidence of formal qualifications issued by a competent authority in a Member State, certifying successful completion of training in the Community which is recognised by that Member State as being of an equivalent level and which confers on the holder the same rights of access to or pursuit of a profession or prepares for the pursuit of that profession, shall be treated as evidence of formal qualifications of the type covered by Article 11, including the level in question. Any professional qualification which, although not satisfying the requirements contained in the legislative, regulatory or administrative provisions in force in the home Member State for access to or the pursuit of a profession, confers on the holder acquired rights by virtue of these provisions, shall also be treated as such evidence of formal qualifications under the same conditions as set out in the first subparagraph. This applies in particular if the home Member State raises the level of training required for admission to a profession and for its exercise, and if an individual who has undergone former training, which does not meet the requirements of the new qualification, benefits from acquired rights by virtue of national legislative, regulatory or

who underwent a previous form of training, which does not meet the requirements of the new qualification, are considered to possess a qualification in line with the level of the new training.

Art. 23, par. (1) consecrates **the principle of the acquired rights**: when not all the training requires stipulated in the Directive are met, each Member State shall consider evidence of formal qualification all the formal qualifications which attest a training which began before the accession. **The required condition** is that these qualifications are accompanied by a certificate which attests that the holders have been engaged in the activities in question for at least three consecutive years during the five years prior to the date of issue of the certificate.

2.1.2. Directive 55/2013/EU¹⁵⁶

Paragraph (7) of the recitals specifies what we can consider to be the **principle of pursuing once more the entire professional training** (stipulated in art. 4^f also), which should be taken into consideration when the differences between the fields of activity are so large that a full programme of education and training would be required from the professional to compensate for shortcomings. In order to apply this principle a specific procedure is required for acknowledging the differences. The principle is implicitly mentioned in the provisions concerning partial access.¹⁵⁷

The procedure applicable in the case of significant training differences:

- Art. 14, par. (1) provides an adaptation period or an aptitude test in the following situations:
 - c) The person's training covers matters which are significantly different from the ones included in the qualification officially recognized by the Member State;
 - d) Additional professional activities / duties;
- Art. 14, par. (6) lays down the applicable procedure: a decision is issued imposing¹⁵⁸ an adaptation period or aptitude stage:

administrative provisions; in such case this former training is considered by the host Member State, for the purposes of the application of Article 13, as corresponding to the level of the new training.

¹⁵⁶ DIRECTIVE 2013/55/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System ('the IMI Regulation')

¹⁵⁷ Art. 4f, par. 1, letter b): "differences between the professional activity legally exercised in the home Member State and the regulated profession in the host Member State as such are so large that the application of compensation measures would amount to requiring the applicant to complete the full programme of education and training required in the host Member State to have access to the full regulated profession in the host Member State";

¹⁵⁸ (6) The decision imposing an adaptation period or an aptitude test shall be duly justified. In particular, the applicant shall be provided with the following information:

(a) the level of the professional qualification required in the host Member State and the level of the professional qualification held by the applicant in accordance with the classification set out in Article 11; and
(b) the substantial differences referred to in paragraph 4 and the reasons for which those differences cannot be compensated by knowledge, skills and competences acquired in the course of professional experience or through lifelong learning formally validated to that end by a relevant body.

- c) the level of the professional qualification required in the host Member State and the level of the professional qualification held by the applicant;
- d) it includes the substantial qualification differences reasons for which those differences cannot be compensated by the measures specified under paragraph 2).

Paragraph (10) of the recitals lays down the **principle of completing one's educational level through lifelong learning**: the five levels of the European Qualifications Framework shall not be used as exclusion criteria when it contradicts the principle of lifelong learning.

Paragraph (13) of the recitals lays down the **principle of the validation of lifelong learning by a relevant body**: the compensatory measures must take into account the skills and competencies acquired by the applicant in the course of his professional experience or lifelong learning, formally validated to that end by a relevant body.¹⁵⁹ The principle is provided in art. 14, par. 5.¹⁶⁰

Article 3, stipulates in paragraph (a), letter (l): *'lifelong learning': all general education, vocational education and training, non-formal education and informal learning undertaken throughout life, resulting in an improvement in knowledge, skills and competences, which may include professional ethics;*

Paragraph (19) of the recitals lays down the **principle of exemptions from some part of the training** if such elements of the later training have already been completed during the former medical specialist training programme.

Of equal relevance are the provisions of paragraph (36) of the recitals:

The Commission should in due course assess the recognition regime applicable to the evidence of formal qualifications as a nurse responsible for general care issued in Romania. Such an assessment should be based on the results of a special upgrading programme, which Romania should set up in accordance with its national laws, regulations and administrative provisions, and for which it should liaise with other Member States and the Commission. The purpose of such special upgrading programme should be to enable participants in that programme to upgrade their professional qualification to successfully satisfy all the minimum training requirements set out in Directive 2005/36/EC.

As we can see, revalorization¹⁶¹ is a possibility, not an obligation.

Art. 31, par. 3) **The principle of equivalence:**

"The training of nurses responsible for general care shall comprise a total of at least three years of study, which may in addition be expressed with the equivalent ECTS credits, and shall

¹⁵⁹ The provision is applicable in the absence of the harmonisation of the minimum training requirements.

¹⁶⁰ Art. 15 par. (5): "Paragraph 1 shall be applied with due regard to the principle of proportionality. In particular, if the host Member State intends to require the applicant to complete an adaptation period or take an aptitude test, it must first ascertain whether the knowledge, skills and competences acquired by the applicant in the course of his professional experience or through lifelong learning, and formally validated to that end by a relevant body, in any Member State or in a third country, is of such nature as to cover, in full or in part, the substantially different matters defined in paragraph 4."

¹⁶¹ Revalorisation has been introduced as possibility through Order no. 5114 of 15 December 2014 on the approval of the Methodology for the organisation, development and completion of the special programme for the revalorisation of nurses' initial training.

consist of at least 4 600 hours of theoretical and clinical training, the duration of the theoretical training representing at least one third and the duration of the clinical training at least one half of the minimum duration of the training. Member States may grant partial exemptions to professionals who have received part of their training on courses which are of at least an equivalent level.” (emphasis added)

Art. 33, par. 3, letters (a-b) establish the possibility of (equivalent) “bachelor” diplomas, issued based on a revalorisation programme (the Polish example).

3. The situation in Romania. Several anomalies

Many changes of the types of nurse training over the past 25 years have generated a series of problems which fall under the scope of the two previously mentioned directives. The basic issue concerns the requirements which nurses must fulfil in order to pursue their profession in another Member State of the European Union.

The main observation is related to the fact that although the Directive recognises the principle of acquired rights, the Romanian State does not do the same in relation to nurses. A major problem is generated, as we will see, by the legislator who introduced a discriminatory provision in the case of medical education. We believe that this is about the right to pursue a profession which cannot be altered by the apparition of new types of training, different from the one nurses had access to at the time of their application for the initial training.

The Directive admits the possibility of compensating the differences of studies through alternative ways, respectively:

- a) The principle of the utility of experience in completing professional skills;**
- c) Applying the **principle of the validation of lifelong learning**, respectively, taking into account *all forms of general instruction, education and professional training, non-formal education and informal lifelong learning, leading to an improvement of the knowledge, skills and competences, which may include professional ethics;*
- d) The creation of a body which formally validates the skills and competences acquired through experience and/or through lifelong learning.

At this point we find that the competent institutions have not initiated the proceedings concerning the observance of the nurses’ rights, preferring either the revalorisation programme (we specify below some of the shortcomings of the revalorisation programme), or the obligation to fully retake courses in nursing faculties.

3.1. Law 1/2011 (Education Law)

The main problem is generated by art. 174, par. (6) of Law 1/2011 (Education Law), which forbids the university recognition of the credits obtained in post-secondary schools: “Post-secondary studies cannot be transposed into credits valid in medical higher education” Therefore, we find a legal obstacle in the way of nurses, graduates of post-secondary schools, who began their training before 1 January 2007. Two major legal problems stem from this provision:

- a) The provision is discriminatory, excluding nurses from the category of citizens who benefit from the system of transferable credits. In this respect, it suffices to mention the provisions of art. 44, par. (10): “Education and professional training credits obtained in post-secondary education may be recognised by universities for holders of baccalaureate diplomas, based on the decision of the university

senate.” Obviously, we are facing either a case of discrimination, or derogation from the general provisions. In the context of the principles laid down by EU legislation, it is clear that it is not a derogation, but a discrimination.

- b) Directive 55/UE/2013 appeared subsequently to Law 1/2011, therefore the latter needs to be adapted to the new provisions.

3.2. The revalorisation programme

3.2.1. For nurses who worked continuously at least 3 years during the last 5 years, the revalorisation programme is devoid of all practical utility

The purpose of the revalorisation programme, provided by the Common Order of the Minister of National Education and the Minister of Health no. 4.317/943/2014, is the automatic recognition of the qualification of nurses to which this programme applies.

In the case of nurses graduates of post-secondary schools who worked at least 3 years during the last 5, the outcome of the revalorisation is the reduction of the bureaucratic procedure, their qualification being already recognised based on a certificate. In this respect we indicate that Directive 36/EU/2005, as amended by Directive 55/EU/2013 stipulates the following with respect to the requirements for the recognition of the nurse qualification (art. 33a):

As regards the Romanian qualification of nurse responsible for general care, only the following acquired rights provisions shall apply:

In the case of nationals of Member States who were trained as a nurse responsible for general care in Romania and **whose training does not satisfy the minimum training requirements laid down in Article 31**, Member States shall recognise the following evidence of formal qualifications as a nurse responsible for general care as being sufficient proof, **provided that that evidence is accompanied by a certificate stating that those Member State nationals have effectively and lawfully been engaged in the activities of a nurse responsible for general care in Romania, including taking full responsibility for the planning, organisation and carrying out of the nursing care of patients, for a period of at least three consecutive years during the five years prior to the date of issue of the certificate:**

(a) Certificat de competențe profesionale de asistent medical generalist with post-secondary education obtained from a școală postliceală, attesting to training started before 1 January 2007;

(b) Diplomă de absolvire de asistent medical generalist with short-time higher education studies, attesting to training started before 1 October 2003;

(c) Diplomă de licență de asistent medical generalist with long-time higher education studies, attesting to training started before 1 October 2003 (emphasis added).

As we can see, nurses (nationals) who started post-secondary education before 1 January 2007 and who have been engaged in the activities of nurse for at least three consecutive years during the past 5 years (requesting/holding a certificate to that end) **benefit from the recognition of the qualification based on the principle of acquired rights.**

If we consider the revalorisation programme initiated by the Ministry of Health and OAMMR (Order 4317/11.08.2014, published in Official Gazette no. 624 of 26.08.2014) we notice the following:

a) The revalorisation programme addresses the applicants who acquired the initial training of general care nurse before 1 January 2007, while the Directive concerns the applicants who began the initial training as general care nurse. Thus, three generations of graduates are being illegally excluded, respectively, the graduates of 2007, 2008 and 2009.

b) The revalorisation programme does not have any practical applicability (in terms of the current legal effects) for the nurses who started post-secondary school before 1 January 2007 and who worked as nurses at least 3 consecutive years during the last 5 years (requesting/holding a certificate to that end), as they benefit from the **recognition of their qualification based on the principle of the acquired rights**. This is the alternative recognition path, in relation to the minimum training requirements stipulated by article 31 of the Directive (e.g. at least 4600 of training in at least 4 years of study).

One of the obvious consequences of this analysis is that pursuing one's profession for at least 3 years during the past 5 years (doubled by the proof of taking full responsibility for the planning, organisation and carrying out of the nursing care of patients) is as important as the training activities carried out in the revalorisation programme.

3.2.2. The revalorisation programme focuses only on "external revalorisation", missing the necessary "internal revalorisation", currently known as equivalence

If we consider the intention of the law concerning revalorisation, the wish to meet the requirements of the directives regarding the minimum compulsory training level for the automatic recognition of the qualification in the other Member States of the EU is obvious. In other words, this is an "external revalorisation", without any internal consequences (announced in the legislation) on the professional statues of these graduates. This means that the revalorisation programme gives rise to another training level of nurses, when this profession has already enough troubles in this field.

Our critique, as detailed below, addresses the need of "unifying this profession", respectively bringing nurses to the same recognised basic level. From this perspective, we believe that the revalorisation programme should provide, at the same time, "internal revalorisation" which complies with the principles of the acquired rights, assimilated professional training and equivalent training.

3.3. Several considerations on the right to pursue a profession

We consider that the main basis of equivalence is the nurses' rights to pursue a profession, as form of protection against the changing of the initial types of training. This right can be derived both from the citizen's constitutional rights and from the principle of acquired rights stipulated in Directive 36/2015.

Considering the topic under discussion, respectively, the equivalence of nurses who are graduates of post-secondary education with nurses who are graduates of a BSN programme, we may ask whether this right is being violated given that post-secondary graduate nurses can still practice freely their profession. If we take into account the maximum possible harm, that is, the loss of the right to pursue the profession, it is clear we are not in such a situation. But, it is equally clear that this right has been violated if we consider thing from the perspective of professional advancement: post-secondary education graduates are forced to cover the entire higher education training programme if they want to have access to this new professional level, which is associated with a higher remuneration level. To make things even clearer, post-secondary graduate nurses and BSN-

holders have, at present, exactly the same duties. Therefore, we do not speak of a different profession or, at least, of a difference in duties. Having to cover the entire university training means re-attending professional trainings for skills which have already been recognised for pursuing the profession, which is equal to the non-recognition of these skills from the perspective of the accession to a new professional level.

4. The procedure applicable to equivalence, in line with the previously stated principles and provisions

De lege ferenda, we consider that it is highly necessary to transpose in the national legislations the principles laid down in the directives concerning the recognition of qualifications, ensuring thus the equivalence, respectively, “internal revalorisation”. The reference level for equivalence should be university studies, generating standards in the field, both in terms of skills and in terms of wage rights. This can be achieved in the following manners:

4.1. University recognition of the credits obtained in post-secondary education

It is the main proposal of *lex ferenda*, consisting in the abrogation of the provisions of par. (6) of art. 174, Law 1/2011. The motivation is given by the need to eliminate discrimination of the graduates of post-secondary nursing school as well as by the context created by Directive 2013/55/UE. Compared to the solution proposed in paragraph 4.2, this approach is devoid of the possibility to recognise informally-acquired and/or professionally based skills.

4.2. The balance of skills followed by training completion for the additional skills required by the new professional level

4.2.1. The balance of skills

The first step of the equivalence/revalorisation process proposed in the present article is the balance of skills. The balance of skills presupposes the evaluation of all the skills which nurses possess, irrespective of the way in which they were acquired, taking into consideration all the evaluation methods provided by the two directives. Briefly, the balance of skills implies the following logical steps:

1. The identification all the skills acquired through the initial training, certified by the diplomas awarded at the end of this types of training.
2. The identification of the skills acquired upon the completion of various initiation/specialisation courses.
3. The identification of all the skills acquired through continual professional training.
4. The identification and validation of the skills obtained based on the professional experience.
5. The validation of the informally-obtained skills.
6. The identification of the professional skills which can be assimilated to the hours of clinical practice.

Items 2, 3, 4 and 5 of the procedure are based on the application of the following principles provided by the directives:

- h) the principle of acquired rights;
- i) the principle of the benefit of experience in completing professional skills;

- j) the principle of lifelong learning validation, that is, taking into account *all general education, vocational education and training, non-formal education and informal learning undertaken throughout life, resulting in an improvement in knowledge, skills and competences, which may include professional ethics*;
- k) the principle of assimilated professional training;
- l) the principle of exemption from some part of the training;
- m) the principle of completing skills by means of tests;
- n) the principle of equivalence.

The balance of skills must be applied individually to each nurse who requests it, the result being the table of individual skills. It is a prerequisite of the equivalence/revalorisation process, its stake being to determine the differences from the skills required to pass to another professional level: nurse with university studies. Compared to point II, which we will present hereinafter, from the nurses' perspective, the essence of the balance of skills is the recognition of a number of credits, doubled by the possibility to complete the difference in universities. Generalising, we estimate that the balance of skills can lead to the recognition of minimum 120 credits, up to 180.¹⁶²

4.2.2. Completion of skills

The second step of the equivalence/revalorisation process is completing skills through training. Taking into account that the envisaged professional level is that of the *nurse with a BSN degree*, it is obvious that the completion of the skills must take place at university. This solution does not force the university training environment as it is in complete agreement with the system of credit transfer, supplemented by the recognition of informally-acquired or experienced-based skills. If we consider the estimation in point I, completing skills at university would presuppose an actual duration of the studies of 1 to 2 years.

The final result of this process would be the graduation examination, respectively, the bachelor's degrees for the graduates.

4.3. Good practice guide concerning equivalence

As part of the project *Methodological framework on the recognition and equivalence of formally, non-formally or informally acquired professional skills by nurses who do not hold a bachelor's degree*, POSDRU/155/1.2/S/141134, the Ministry of Education and Scientific Research elaborated a Good Practice Guide (Guide hereinafter) with the same title as the project.¹⁶³

Although the Guide recognizes the extent of the problem and proposes several solutions, in agreement with the documents published and sent by us to the relevant institutions of the State prior to the publication of the Guide, it has several shortcomings in relation to the legal provisions of EU and what we consider would be a normal career path for the nurses. The critiques brought to this Guide should also be read as a complementary method for outlining the correct solutions.

According to the order in which they appear in this document, the problems are the following:

¹⁶² In some cases even above 180 credits.

¹⁶³ http://echivalarestudiiassistenti.ro/images/pdf/Ghid_de_bune_practici_A2.6.pdf

- We cannot agree with the authors of the Guide concerning the irrelevance of the equivalence term in relation to the proposals contained herein,¹⁶⁴ the entire process being meant to bring nurses at the same level of certified skills within the profession unification process.

- The admission contest to higher education¹⁶⁵ is an acceptable solution only if there are too many applicants for the equivalence process.

- The universities which could organise completion courses should be all the universities who have accredited or authorised nurse training programmes, the solution proposed by the Guide, respectively, only authorised universities, being discriminatory.¹⁶⁶ Of course, the acceptance of the universities with authorised programmes takes into account the obligation to organise the degree examination in a university centre which has an accredited programme.

- The Guide does not include the skills acquired through continual medical education among the formally-acquired skills, referring exclusively to the curriculum of the post-secondary school.¹⁶⁷ Even if it is necessary to compare the curriculum of the post-secondary school with the university programme, we have several objections to the mechanism proposed by the Guide:

- The 75% percentage of the correspondence between the two syllabuses as a condition for admission to such a programme has been established arbitrarily. Also, we consider that it is necessary to establish alternative ways for completing the skills, irrespective of the correspondence percentage. To that end, the formula of proportionate recognition, doubled by the completion of the studies according to the result is the most appropriate.

- The evaluation of the formally acquired skills should take into consideration the results of all the types of training covered by the applicant up to the evaluation point. It is worth of mention that a great part of this training was done by the professional body through annual training plans and the awarded diplomas/certificates could be considered official documents.

- The evaluation of the certified training level held by the nurses should be related to the fundamental matters of the university programme curriculum,¹⁶⁸ plus, at most, the specialty matters. This natural approach emphasises that the 75% minimum threshold of the correspondence between the syllabuses is irrelevant.

- The essence of the recognition process established by the Guide is the following: "The recognition of the formally, non-formally and informally acquired skills by the nurses who do not hold a bachelor's degree shall be achieved by passing certain examinations/tests and/or practical evaluation tests from the curriculum of each matter of the syllabus, tests

¹⁶⁴ Methodological framework on the recognition and equivalence of formally, non-formally or informally acquired professional skills by nurses who do not hold a bachelor's degree, Good Practice Guide (Guide hereinafter), p.3.

¹⁶⁵ Stipulated in the Guide, p. 3.

¹⁶⁶ Guide, p. 3. If a university which has an authorised study programme can regularly provide nursing programmes, it is only natural that it is allowed to provide programmes as part of the equivalence process as well.

¹⁶⁷ Guide, p. 4.

¹⁶⁸ More than that, even the fundamental matters could be narrowed down to those which ensure the skills stipulated in art. 31, par. 6 of the Directive.

similar with those taken by any student of the faculty of nursing.”¹⁶⁹ We consider this approach wrong with respect to the following aspects:

- It does not take into consideration the examples indicated in the case studies. It suffices to look at the example of Belgium, illustrated by the Guide:¹⁷⁰
 - ✓ Nurses (post-secondary school graduates in Romania) benefit from the automatic recognition of 60 credits¹⁷¹ in the bridge-type programme, having to obtain the remaining 120 credits through a system designed especially for them, founded on lifelong learning validation.
 - ✓ A careful analysis shows that, applying this example to the case of Romania, it is not about the recognition of a year of studies, but of 33.3% of the credits, that is, 80 credits. However, the Guide does not even indicate this natural level of recognition as starting point for the equivalence.
 - ✓ From the 120 credits nurses must obtain in two years, 60 are for theory and 56 for professional experience/practice (plus 4 credits for the diploma paper).¹⁷² If we take into account that professional experience can be acquired in the current workplace¹⁷³, we realise that the training/examination obligations concern courses which sum up a number of 60 credits, plus the diploma paper. In the Romanian educational system, 60 credits equal to a year of studies.
- It does not take into consideration the certifications obtained in formal education;
- It does not take into consideration the variable “minimum professional practice level” stipulated by the directives;
- It is not consistent with the principle of the utility/use of experience for completing professional skills;
- It does not comply with the principle of lifelong learning validation by a relevant body.

- The solutions proposed by the Guide are not consistent with the examples given in the case studies concerning credit recognition: “Exemptions: qualifications and skills. Qualifications: the applicants who have the 5th nursing level (post-secondary school – “post-liceală” in Romania are exempted of 60 credits; the applicants who use their skills are also exempted (in other words they receive ECTS for what they know how to do); ... Seniority is a competence criterion too; thus, a person who has over 20 years of experience is exempted from certain credits.”¹⁷⁴

The overall analysis of the Guide reveals the fact that the proposed procedure is not coherent with the case studies it contains, especially, the one concerning Belgium, which is the most relevant.¹⁷⁵ Therefore, it is rather “an example of bad practices which quotes examples of good practices (without including them in the proposals)”.

¹⁶⁹ Guide, p. 5.

¹⁷⁰ Guide, pp. 9-16.

¹⁷¹ Guide, pp. 12, 13.

¹⁷² Guide, p. 13.

¹⁷³ The subject of this article is the situation of post-secondary school graduate nurses who began their training before 1 January 2007.

¹⁷⁴ Guide, p. 14.

¹⁷⁵ Next to Belgium, other examples could also be indicated, like the one of Poland (which is included in the directive as well) or Italy, as they all apply systems similar to the one proposed by us in the present article.

Some conclusions

It is clear that this procedure does not apply to post-secondary school graduates who have not passed the baccalaureate examination. In fact, the condition of the baccalaureate examination is expressly provided by art. 31, par. 1) of Directive 55/UE/2013. Moreover, we consider that such an approach implies the elimination of nurse training in post-secondary schools, maintaining university education as unique form of initial training, as well as a period of 6 years for all the nurses to cover the equivalence procedure, reaching a level similar to university studies (through the above-mentioned mechanism), thus completing the process of unification of all the types of professional training.

Bibliography

Directive 2005/36/EC

Directive 55/EU/2013

Law 1/2011

Common order of the Minister of National Education and the Minister of Health no. 4.317/943/2014, published in Official Gazette no. 624 of 26.08.2014.

Viorel, Rotilă (coord.); Vasile, Andrieș; Georgiana, Ciobanu; Lidia, Celmare; Traian, Palade, *Studiul privind nevoile specifice de consiliere și orientare profesională ale salariaților din sănătate. Studiu de caz: regiunea Sud-Est*, Editura Sodalitas, Galați, 2013.

Cadru metodologic privind recunoașterea și echivalarea competențelor profesionale dobândite formal, nonformal sau informal de către asistenții medicali care nu au urmat studii universitare de licență, Ghid de bune practici, 2015, elaborat în cadrul proiectului POSDRU/155/1.2/S/141134,

http://echivalarestudiiassistenti.ro/images/pdf/Ghid_de_bune_practici_A2.6.pdf

Equality of opportunity in employment relationships. The role of social partners in imposing higher standards for ensuring this principle

Spulber Fănel

*Jurist,
Romania, fanispulber@yahoo.com*

Abstract

*One of the fields in which equality of opportunity and treatment between men and women are implemented is that of employment relationships. The interest for this field is given by the importance of the regulation and observance of equality of opportunity at work given the large number of the people involved, **the great amount of time spent at work and the complex impact on the people who are involved in legal employment relationships.***

This article approaches the applicable legal and contextual framework, the role of the social partners in imposing high standards and good practices in the field of equality of opportunity at work and a series of specific recommendations to be promoted/negotiated in order to be introduced in the internal regulations and collective employment contracts.

Key words: equality of opportunity and treatment, role of social partners in ensuring equality of opportunity, equality of opportunity at work.

1. Legal framework and context

As a Member State of the European Union, Romania adopted legal measures for ensuring equality of opportunity and treatment in the workplace. Pieces of legislation, such as Law 202/2002 on the equality of opportunity and treatment between men and women, Ordinance no. 137/2000 on the prevention and punishment of all types of discrimination, Emergency Ordinance no. 96/2003 on the protection of motherhood in the workplace, plus the specific anti-discrimination provisions adopted by the Labour Code (Law 53/2003) provide the legal framework for ensuring equality of opportunity and treatment and for protecting employees against discrimination.

Employers are bound to ensure equality of opportunity and treatment between employees, men and women, within any type of employment relationship, including by introducing provisions against gender discrimination in the internal regulations and service instructions of the units. Also, employees must be permanently informed about the rights they have concerning the equality of opportunity and treatment between men and women in the workplace, this obligation being incumbent upon the employers. Any means may be used for informing the employees, including by posts in visible places.

However, if we think about the actual application of this principle, we find that although this process has made serious progresses over the last years, it is still far from providing equality of opportunity and treatment between men and women at work.

It is important to ensure the means (regulatory and institutional framework), but it is not enough for achieving the desired results. The way in which discriminatory situations at

work are perceived and the reaction to such situations, a tolerance level which is till high concerning certain discriminatory situations, against a background of insufficient information and awareness about this issue in general and about the employers' obligations and the employees' right represent as many weaknesses which affect the existent of a discrimination-free working environment.

Once employers understand the importance and advantages of a the implementation of a policy on equality of opportunity and treatment at work and as they have the freedom to establish the human resources and internal organisation policy, employers, in collaboration of unions, can implement standards superior to the current legal provisions which exploit the positive experience and good practices from countries of the European Union and not only. Trade unions, in the capacity of workers' representatives and directly interested in promoting equality of opportunity and treatment, are called upon to militate and promote at two-party dialogues and collective bargaining for the establishment of these high standards.

1.1 The principle of equality of opportunity and treatment in the workplace

The Labour Code¹⁷⁶ lays down the principle of equality of treatment at work which concerns all employees and employers.

Equality of opportunity and treatment between men and women in the workplace¹⁷⁷ mean undiscriminating access to:

- Free choice or pursuance of a profession or activity;
- Access to all vacant positions or employments and to all levels of the professional ladder; equal pay for equal work;
- Professional information and counselling, initiation, qualification, training, specialisation and retraining programmes;
- Promotion to any hierarchic and professional level;
- Work conditions which observe occupational health and safety rules, according to the applicable legislation;
- Benefits, other than wage-related, and access to the public and private social security systems;
- Employers' organizations, trade unions, as well as professional bodies and access to the benefits granted by the same;
- Social allowances and services, granted in keeping with the current legislation.

1.2. The beneficiaries of the legal provisions concerning equality of opportunity and treatment in the workplace

The direct beneficiaries are the employees. Legal provisions concerning equality of opportunity and treatment between men and women in the workplace apply to all people, public servants and contract employees, from both the public and the private sector, from public institutions here included.

We may also say that the employers, who apply the legal provisions concerning equality of opportunity and treatment, are indirect beneficiaries. By creating working environments favourable to this principle, by implementing coherent policies and procedures which impose high standards and good practices in the field of equal opportunities, even in addition to the legal provisions, employers have only to gain.

¹⁷⁶ Art. 5 of Law 53/2003

¹⁷⁷ Art. 7 of Law 202/2002 on equality of opportunity and treatment between men and women

1.3. Actions forbidden to employers, being considered discriminatory

Employers are forbidden any discrimination by the use of certain practices which disadvantage the persons of one gender or the other in connection to employment relationships concerning the following:

- Publication, organisation of contests or examinations and selection of candidates for occupying the vacant positions from the public or private sector;
- Conclusion, suspension, amendment and/or termination of the employment relationship;
- Establishing or modifying the duties included in the job description;
- Benefits, other than wages, and social security;
- Information and professional counselling, initiation, qualification, training, specialisation and retraining programmes;
- Evaluation of individual professional performances;
- Professional performance;
- Applying disciplinary measures;
- The right to accede to a union and access to the benefits granted by the same;
- Any other work conditions, according to the applicable legislation.

1.4. Maternity cannot be a reason for discrimination

Any less favourable treatment applied to a woman in connection to her pregnancy or maternity leave constitutes discrimination. It is forbidden to ask a female applicant for a job to present a pregnancy test and/or to sign a statement that she will not remain pregnant or have a child throughout the duration of the employment agreement.

The employment agreement cannot be terminated (dismissal) while:

- The female employee is pregnant or is on maternity leave;
- The employee is on parental leave up to the child's age of 2 or 3 for children with special needs.

1.5. These are not discriminations

The following measures, actions and treatments shall not be considered cases of discrimination:

- Special measures provided by the law for the protection of maternity, birth, confinement, breastfeeding and rearing of the child;
- Positive actions for the protection of certain categories of men or women;
- Difference of treatment based on a characteristic of the gender¹⁷⁸ when, due to the nature of the specific professional activities or of the environment in which they take place, it is an authentic and determining requirement as long as the goal is legitimate and the requirement proportionate.

⁽¹⁾ Concerning the derogation from the principle of equality of treatment for the activities in which, due to their nature or the environment in which they take place, the worker's gender constitutes a determining factor, the European Court of Justice established in the case of Johnston no. 222/84 that the derogation may only be applied to specific tasks and not to the activity in general.

1.6. The most frequent cases of discrimination encountered in employment relationships

Referring to the practice of employment relationships in Romania, among the most frequent cases of discrimination revealed by the reports of the National Council for Combating Discrimination and by various studies, we find the following:

- Gender discriminations represented by offers of employment exclusively for men and offers of employment exclusively for women;
- Age discriminations represented by imposing age limits for hiring men, age limits for hiring women and neutral age limits (without specifying the gender); age limits must be specified by the law, not by the employer;
- Discriminations based on the previous experience for the positions applied for, manifested by the requirement of previous experience for male or female candidates;
- Discriminations based on a person's appearance - pleasant appearance or certain height and/or weight limits as a requirement for hiring men, for hiring women or without gender specification. The same discrimination exists when requesting a photo prior to employment for female or male employees or without gender specification.

2. The role of social partners in imposing high standards and good practice concerning equality of opportunity in the workplace

An important role in combating discrimination, in creating an environment favourable to the equality of opportunity and treatment in the workplace is played by the social partners. The active role of trade unions stems from Law 202/2002 on the equality of opportunity between men and women⁽¹⁷⁹⁾ and the European directives⁽¹⁸⁰⁾. The importance of trade unions and employers' organisations in implementing the principle of equality of opportunity is also outlined in *The National Strategy for the Equality of Opportunity for Men and Women between 2014 and 2017*, which stipulates that "the actions specified by the Strategy shall be implemented in collaboration with social partners, trade union and employers' organisations...".

The interest of trade unions in the equality of opportunity and treatment is rather low, especially at the level of company/institution, in relation to the actual involvement and exploitation of the available means.

A better exploitation of the means available to the employees and to their representatives might result in the improvement of the results concerning the equality of opportunity and treatment in the workplace. Thus, the negotiation of certain provisions in

⁽¹⁷⁹⁾ Article 38 of Law 202/2002 on the equality of opportunity between men and women contains the following provisions concerning the involvement of trade unions / workers' representatives:

- par. (1) Trade union confederations appoint representatives in the unit trade unions who are charged with ensuring the observance of the equality of opportunity and treatment between men and women in the workplace.

- par. (2) Union representatives receive the complaints from the employees who consider to have been discriminated on gender-related grounds, apply the settlement procedure and ask the employer to solve the employees' requests, as per art. 39 par. (1).

- par. (3) Where there is no trade union, one of the employees' representatives shall be charged with ensuring the observance of the equality of opportunity and treatment at work between men and women.

- par.(4) The opinion of the union representatives, charged with ensuring the observance of the equality of opportunity and treatment between men and women in the workplace, shall be recorded in the control report for compliance with the provisions of the present law.

⁽¹⁸⁰⁾ Articles 7 and 11 of Council Directive 2000/43/EC, and Articles 9 and 13 of Council Directive 2000/78/EC.

the internal regulations and collective employment agreements which provide at least the minimum legal requirements for ensuring equality of opportunity and treatment within the company should be a permanent concern of the trade unions. In fact, it is recommendable that trade unions promote initiatives for establishing high standards and good practices which exceed the level of the legal obligations incumbent upon the employers.

Collective negotiations as efficient tool in support of ensuring male and female workers' rights may also be an important means of action for the promotion of the equality of opportunity for men and women, which is to be exploited, without neglecting other means, such as: forwarding recommendations, proposals for the creation of mixed working committees, discussing monitoring reports or analyses of the way in which equality of opportunity and treatment is being applied/observed within the unit.

Collective negotiations can and must take into account the specific needs and interests of the men and women to whom the collective employment agreement applies, agreement which can be entered at the level of the sector, group of units or unit, given, especially, the general regulatory character of the labour legislation which cannot always take into consideration these specific differences.

By taking an open approach, through collective bargaining, there can be included procedures for the amiable settlement of the employees' complaints, including cases of violence or sexual harassment, in addition to those regulated by the law, aiming to create and to maintain a working environment which respects the dignity of each person. Concretely, collective negotiations of clauses such as remuneration, work conditions, human resources policies, it is important to take into account gender-related aspects – the different needs of women and men.

3. Specific provisions to be included in the internal regulations and collective employment agreements

Apart from the provisions which are stipulated (or should be stipulated) in the internal regulations and in the collective employments agreements, in line with the obligation imposed by the legal framework and the common practice of the negotiation of collective employment agreements, in the field of equal opportunity, the parties may additionally agree upon other clauses for the implementation of policies at a high elaboration and implementation standard.

As a recommendation, such provisions should concern:

- The establishment of actual methods for the distribution of information to employees concerning their rights related to the equality of opportunity and treatment, established by the law;
- The establishment of actual methods for the distribution of information to employees concerning the acts of discrimination and the competent institutions to solve potential cases of discrimination in the workplace;
- Organising campaigns for raising the employees' awareness to the equality of opportunity between men and women;
- Introducing anti-discrimination trainings in the vocational training programmes; specialising representatives on behalf of the employers, as well as on behalf of the unions for elaborating and applying equality of opportunity policies within the company/institution, as well as training department/compartment heads;
- Initiating action programmes meant to train and raise awareness about the equality of opportunity between men and women in the workplace;

- Evaluating and taking into consideration gender aspects – the different specific needs of men and women by organising internal regulation, policies and procedures, establishing responsibilities, etc., from this perspective;
 - Periodic evaluation of the stage concerning the enforcement and observation of legislation in this area, including the status and condition of the woman within the company/institution;
 - Monitoring the observance of equality of opportunity and treatment and the application of internal procedures for the resolution of claims and complaints, as well as the enforcement of disciplinary sanctions provided by the law and/or laid down by institutions in the field and courts for cases of discrimination in the workplace;
 - Introducing certain provisions regarding conduct which prevent and fight against mobbing;
 - Implementing good practices from other companies/institutions from the country and from the Member State of the European Union;
 - Ways of collaboration with relevant organisations and external experts concerning equality of opportunity and treatment;
 - The establishment of a *Code of conduct* concerning work relationships;
 - Setting up a *Committee for equal opportunities*¹⁸¹ which includes representatives of the employers' organization and of the trade union, as well as establishing the framework for its organization and functioning; and/or establishing other ways of cooperation of the social partners in this field.

⁽¹⁸¹⁾ Introducing, by legislative amendment, the obligation to set up a *Committee for equal opportunities* in companies/institutions, indicating attributions concerning the elaboration and application of the policies concerning equal opportunities, could make the current applicable legislation more efficient.

Healthcare employees have the right to the calculation of increments as percentages of the basic wages

Rotilă Viorel

*Associate Professor, PhD, "Dunărea de Jos" University of Galați, Romania,
Jurist
viorelrotila@yahoo.com*

Abstract

The amendment of the legal provisions applicable to the public sector employees as of 2009 led to the suspension of the application of these general remuneration principles (basic wage and bonuses to the basic wage) in the public sector, generating a legal environment which does not observe the general framework of paid work. The concrete effect is the dissolution of the basic wage, as well as the changing of the legal character of the bonuses. We point to the fact that the entire general framework of the legislation applicable to the public sector employees consecrates the employee's right to a basic wage (excluding the possibility of two basic wages) and to the percentage quantification of the bonuses, respectively, relating them to the basic wage. By analysing the regulatory framework concerning the remuneration of public sector employees, we prove that the interpretation of the quantum of bonuses consecrated by the current legal provisions is the percentage quantification of the bonuses in relation to the current basic wage, therefore, healthcare employees have the right to the calculation of bonuses as percentages of the basic wages.

Keywords: wage discrimination, wage bonuses, basic wage, quantum of bonuses, healthcare employees, remuneration system, remuneration principles.

1. Introduction

1.1. Short description of the current state of facts

The general remuneration principles applicable to paid work in Romania are stipulated by the Labour Code (Law 53/2003 – the main legislative act), being based on two essential coordinates: **the basic wage** and **the bonuses to the basic wage**. In other words, any employee has the right to a basic wage and to a series of bonuses in relation to the basic wage (calculated as a percentage of the basic wage) which have a compensating role for the various special situations in which the employee may work: at night, on free days and legal holidays or in certain working conditions. Calculating bonuses as a percentage of the basic wage is one of the employee's rights, consecrated by the Labour Code and restated in all individual employment agreements.

The amendment of the legal provisions applicable to the remuneration of the employees from the public sector as of 2009 led to the suspension of the application of these general remuneration principles (basic wage and bonuses to the basic wage) in the

public sector, generating a legal environment which does not observe the general framework of paid work. The concrete effect is the dissolution of the basic wage, as well as the changing of the legal character of the bonuses. Consequently, at present we encounter the following remuneration elements in the public sector:

- **The basic wage** – with a rather symbolic role in comparison to the role it should have in the remuneration system.

- **The basic wage of 2009** – it is a reference system for calculating wage bonuses, to be used when the current basic wage is above that of 2009. The most frequent cases are due to the increases in the minimum wage.¹⁸²

- **Basic wage bonuses** – they are calculated on the basic wage of 2009. For the employees who were hired after 2009, the calculation is still based on year 2009, by means of a legal fiction: the wage the new employee would have had if he had been employed in 2009 (comparable to the wages for the same employment)

- **The net rate of the bonuses** (as of 2009).

Public sector employees are paid their basic wage and the rate of the bonuses of 2009, the other elements being only secondary reference points when calculating wages.

We find the following effects:

a) The basic wage no longer has the legal character of the basic wage because it lacks one of the essential characteristics: reference point for calculating wage bonuses. Therefore, we are faced with the dissolution of the basic wage, appearing, in fact, “two basic wages”:

i) **The basic wage equivalent to that of 2009** (“former basic wage”) – on which the bonuses are calculated. It is improperly called basic wage because it lacks two essential characteristics:

a) It is not a reference point for checking whether the employee is entitled to a wage above the national minimum wage (it is not a reference point for checking whether this social security right of paid work is being observed);

b) In a lot of cases, it is below the value of the national minimum wage;

c) It is not legally consecrated as basic wage.

➤ **The current basic wage** (“new basic wage”), which no longer possesses the characteristics specific to the basic wage because:

a) The bonuses which are not included in the basic wage are not calculated in relation to it;

b) It is used against the employee with respect to the observance of the legal provisions concerning the national minimum gross wage (it is used as reference point), and this relation does not consolidate its status of basic wage.

d) Basic wage bonuses have been devoid of one of the essential legal characteristics: their calculation as percentages of the basic wage being granted in a net quantum, that is, a fixed amount, irrespective of the basic wage.

e) The national minimum gross wage lost its status of minimum wage. The employees who benefitted from the raise of basic wage due to the increase in the national minimum gross wage do not benefit also from the calculation of the bonuses based on this basic wage.

¹⁸² The increase in the minimum wage led to the increase in the basic wage for entire categories of employees, the afferent bonuses being granted at the rate they were (or would have been) in 2009.

The cumulation of these effects inevitably leads us to the following conclusion: remuneration in the public sector does not observe the general remuneration principles, thus affecting the unitary character of the general principles which define the Labour Law, at the moment being faced with the existence of two different legal spaces in terms of the principles used for establishing remuneration: the public space and the private space. From this perspective, we notice the discrimination of the public sector employees, as compared to the private sector employees, due to the incorrect application of the legal principles.

1.2. Logical structure of the paper

We will resort to the following logical structure in order to prove the dissolution of the legal order of labour with respect to public sector employees and to show the way to restore it:

1.2.1. The legislative instruments applicable until 2011 (inclusively) concerning the remuneration of public sector employees provide the calculation of bonuses as percentages of the basic wage.

The main problem with the interpretation and application of the law is determined by the wrong interpretation of the phrase *amount of bonuses*. We will prove that the interpretation of the legal meaning of this phrase must be done in relation to the entire legal context applicable to the piece of law that resorts to this phrase, thus showing that the correct meaning is that of percentage quantification of the bonuses and the calculation thereof in relation to the basic wage. Additionally, we will show that the alternative interpretation, respectively, the bonuses expressed by fixed amounts, not only that they are not expressed by the legal provisions, but they represent an infringement of some compulsory principles which govern labour legislation.

1.2.2. The exemption of the calculation of bonuses as percentages of the entire basic wage, as of 2012, respectively, the emergence of two basic wages are unconstitutional, break the international treaties in the field and violate the principle of the hierarchy of legislative instruments.

We will prove that the provisions introduced through art. II par.11 of Law 283/2011 *on the approval of the Emergency Ordinance no. 80/2010 supplementing art. 11 of Emergency Ordinance no. 37/2008 on the regulation of certain financial measures in the public sector: "In 2012... bonuses, basic wage raises... are established without taking into consideration the entitlements included in the basic wage..."*, restated in a series of subsequent pieces of legislation, are unconstitutional, they break the international treaties in the field and do not comply with the principle of the hierarchy of laws. To that end, we will show the following:

1.2.2.1. The Constitution consecrates the principle of establishing a percentage quantum of the bonuses and calculating the same according to the basic wage

- The basic wage is a right consecrated by the Constitution and the international treaties, being the compulsory correlative of the performed work.
- Bonuses which are part of the social security measures laid down in the Constitution (art. 41) and in the international treaties to which Romania has taken part. They have a compensatory role for the different situations in which the employees have to carry out their work (night, free days, certain work conditions, overtime, etc.). Each of the criteria which underlie certain general categories of bonuses stems from the constitution, as part of the social security measures (art. 41, par. 2). For instance:

- Bonus for working on legal holidays – weekly rest (art. 41 par. 2) laid down as rule on legal holidays;
- Bonuses for working conditions – *working in uncommon or special conditions* (art. 41, par. 2)
- Bonus for night-shift – *employees' safety and health* (art. 41, par. 2).

1.2.2.2. The organic law, the Labour Code, consecrates the principles of establishing a percentage quantum of the bonuses and calculating the same according to the basic wage

- The legal system of the labour legislation, having the Labour Code as point of reference, consecrates the principle of calculating bonuses as percentage of the basic wage, excluding fixed-rate compensation forms.

- The ratio between the basic wage and bonuses is a dynamic one, including various adjustments which represent bonus awarding principles:

- Bonus adjustment according to certain conditions (e.g. granting a bonus for working conditions proportionate with the amount of time worked in those specific conditions);
- Variation of the pecuniary value of the bonuses according to the variations of the basic wages.

1.2.2.3. The special law on the remuneration of public sector employees (law 284/2010) also observes the principles of establishing a percentage quantum of the bonuses and calculating the same according to the basic wage

- Law 284/2010 expresses bonuses as percentages and indicates that they must be calculated upon the basic wages (as percentages);

- Law 284/2010 consecrates the following meanings of the word **quantum**:

- When it uses the word **quantum**, it refers to the percentage calculation of the bonuses.
- When it refers to the result of adding the bonuses (expressed as percentages) to the basic wage, that is the resulting amount of money, the phrase **net quantum** is used.

- Consequently, Law 284/2010 also lays down the interpretation of the word *quantum* in the related legislation concerning the suspension and application of the provisions thereof.

2. The legal system of remuneration applicable to the basic wage and to the afferent bonuses

2.1. The Romanian Constitution

Some of the remuneration principles are based on article 42 of the Romanian Constitution.¹⁸³ Even if the text of the Constitution does not stipulate *in terminis* the right to

¹⁸³ ARTICLE 41

(1) The right to work cannot be limited. The choice of a profession, job or occupation as well as of a workplace is free.

(2) Employees are entitled to social security measures. They concern employees' safety and health, the regime of work of women and young people, a national minimum gross wage, weekly rest, paid annual leave, working in uncommon or special conditions, professional training, as well as other specific situations laid down by the law.

a basic wage, we consider that this may be inferred from the legal formulation. Definitely, paragraph 2 of article 41 of the Constitution stipulates the right to social security measures which concern *“the employees’ safety and health... weekly rest... working in uncommon or special conditions... as well as other specific situations laid down by the law”*. Bonuses are included in some of the provisions, being thus constitutional rights. Consequently, it is possible to contest all the legal provisions which dissolve/change the legal character of the bonuses related to social security on grounds of being unconstitutional.

2.2. The Labour Code

2.2.1. The legal nature of the bonuses

The characteristics which the wage must have are laid down in article 160 of the Labour Code: *“The wage includes the basic wage, allowances, bonuses, as well as other supplements”*. As we can see, the employee’s general right to a wage must be understood as his/her right to all the components of the wage, therefore, the employee’s right to the basic wage and to the afferent bonuses, the basic wage and the bonuses being part of the wage right.

2.2.2. The legal nature of the basic wage

The provision of article 160 of the Labour Code is clear about the autonomous character of the basic wage. Moreover, the Labour Code consecrates the characteristic of the basic wage as guiding/reference point for the bonuses:

- Art. 17, par. 3, letter. k) lays down the obligation to inform the employee, before the employment, about the basic wage, its amendment being only possible by means of an addendum. The provision establishes thus that the basic wage is an essential element of the individual employment agreement.

- Art. 53, par. 1 provides the establishment of the allowance during the reduction or temporary interruption of the activity as a percentage of the basic wage.

- Art. 123 par. 2 establishes that overtime bonuses are calculated as a percentage of the basic wage.

- Art. 126 letter b) stipulates the establishment of the night-shift bonus calculated as a percentage of the basic wage.

- Art. 142 par. 2 stipulates the establishment of a bonus for the work performed on legal holidays calculated as a percentage of the basic wage.

- Art. 150, par. 1 establishes the basic wage as one of the minimum compulsory points of reference for the vacation pay.

- Art. 164 stipulates the existence of the national gross minimum wage, thus laying down a compulsory minimum limit for the basic wage. Given the legal character of the national gross minimum wage, namely, protecting the employees’ incomes from decreasing below a certain level, it is obvious that this provision consecrates at the same time the fact that the basic wage is an essential reference point for monitoring the observance of the employees’ minimum rights.

As we can see, the basic wage is a significant point of reference, all the other components of the wage being calculated in relation to it and its impairments leads to the

(3) *The normal duration of a working day is, on average, of 8 hours at most.*

(4) *Women and men receive equal pay for equal work.*

(5) *The right to collective negotiations concerning work and the compulsory character of collective agreements is guaranteed.*

impossibility of calculating the other remuneration rights, respectively, to the wrong calculation of the same.

2.2.4. Given the above, we have reached the following conclusions:

- Any employee has the right to a basic wage specified in the individual employment agreement, which represents the reference point for the calculation of the wage components;
- The bonuses stipulated in the Labour Code must be calculated as percentages of the basic wage.

2.3 Law 284/2010

2.3.1. The analysis of the provisions of law 284/2010 must be preceded by an adequate answer to a fundamental question: ***Do the provisions of article 162 paragraph 3 of the Labour Code¹⁸⁴ establish a derogation of the remuneration system for public sector employees from the general remuneration principles?*** In particular, is this a case of derogation from the principles which lay down the obligation of calculating the wage based on basic wage and bonuses, respectively, calculating bonuses as a percentage of the basic wage?

We do not share such an opinion. We will prove hereinafter that even if we were to admit such an interpretation, the principles under discussion are also stipulated in the special law, respectively, law 284/2010, these principles being applicable to the public sector employees as well. This means that the special law complies with the general framework of the labour law principles stipulated in the Labour Code. In this respect we find the following:

a) Law 284/2010 on the public sector remuneration system observes the principle of wage construction based on basic wage and bonuses, respectively, the calculation of the bonuses as percentages of the basic wage, without deviating from the legal framework of the labour law. Article 5 letter b) specifically provides the basic wage as central element of the remuneration system¹⁸⁵. Art. 9, par. 2 confirms the role of the basic wage, completing it with that of bonuses and the other remuneration elements;¹⁸⁶ at the same time, we notice that this article confirms the existence of a remuneration system based on operation principles which also include the ratio between the basic wage and bonuses.

b) Section 3 of chapter no. III, *Bonuses*, consecrates the calculation of bonuses as percentages of the basic wage, which is also clearly emphasised by the actual way in which the legislator relates the various bonuses to the basic wage¹⁸⁷ as well as by the limitation of the quantum of the bonuses.¹⁸⁸

¹⁸⁴ (3) *The remuneration system for the personnel of the public authorities and institutions fully or mostly funded by the public budget, local budgets, social security budget, special fund budgets, is laid down by the law, with the consultation of the representative trade unions.*

¹⁸⁵ Law. 284, art. 5, letter b) *the establishment of the basic wages, of the pays of basic positions / salaries of basic positions and of the monthly allowances, as **main element of the wage earnings** (emphasis added).*

¹⁸⁶ Law 284, art. 9, par. (2) *The remuneration system includes the basic wages, the pays / salaries afferent to a position and the monthly allowances, bonuses, prizes, incentives and other in kind and in species compensations, corresponding to each category of public sector employees.*

¹⁸⁷ Articles 17 (night-shift bonus of 25%) and 19 of Law 284/2010.

¹⁸⁸ Art. 22, par. 1 and 2 of Law 284/2010.

If we consider that law 284/2010 has the character of an organic statute¹⁸⁹, then it is obvious that no derogation from its provisions can be made by means of inferior laws.

In conclusion: *the entire general framework of the legislation applicable to the public sector employees consecrates the employee's right to a basic wage (excluding the possibility of two basic wages) and to the percentage quantification of bonuses, respectively, their calculation as percentages of the basic wage.*

2.3.2. Can the legislator derogate from the general remuneration principles?

In principle he can, however only by fulfilling an essential requirement: by means of laws which are on the same legal level as the main law for these principles, the Labour Code. To that end, we take into account the organic statute character of the Labour Code. As previously stated, the amendment of the legal character of the basic wage and of the bonuses was effected through an Emergency Ordinance (1/2010). However, according to the provisions of article 115, par. 1 of the Constitution, the Government may be authorised to issue emergency ordinances only in the fields which are not regulated by organic statutes. Therefore, it is not a derogation norm, but a conflict between the provisions of an organic statute and of a legislative act.

Moreover, paragraph 6 of article 115 of the Constitution¹⁹⁰ expressly forbids any amendment by way of an emergency ordinance of the rights and liberties provided by the Constitution. And, the right to work and to the social protection of labour (art. 41) is a part of the constitutional rights.

3. Legal rights that public sector employees are deprived from in the current circumstances

3.1. The right to benefit from the legal provisions applicable to national minimum wage, respectively the afferent specific social security

The form of interpretation and application of the legal provisions has led to the emergence of two basic wages:

➤ **“Basic wage with bonuses included”** (“new basic wage”) – it is used for calculating whether the wage of an employee is situated above the national gross minimum wage. To put it otherwise, in order to check whether the wage of an employee is situated above the national gross minimum wage, we have to take into account the basic wage with bonuses included, given that it is compulsory to put the basic wage (without bonuses included) in relation to the national gross minimum wage, as per the provisions of article 164 paragraph 2 of the Labour Code.¹⁹¹

➤ **“Basic wage without bonuses included”** (“former basic wage”) is the one in relation to which we calculate the bonuses which are not included in the basic wage. In

¹⁸⁹ A first point of view: *Law 284/2010 has been adopted as an organic statute and by engaging the responsibility of the Government before the Chamber of Deputies and the Senate, as per art. 114 par. (1) of the Romanian Constitution, republished, considering the Decisions of the Constitutional Court no. 548/2008 and 786/2009, it is deemed that, through its object, it falls within the category of ordinary laws.* (http://www.avocatnet.ro/content/forum%7CdisplayTopicPage/topicID_409073/Legea-284-2010-lege-organica.html)

¹⁹⁰ (6) *Emergency Ordinances cannot be adopted in the area of constitutional laws, cannot affect the regime of the fundamental institutions of the State, the rights, liberties and duties provided by the Constitution, the election rights and cannot concern measures for the forced transfer of certain goods into the public property.*

¹⁹¹ (2) *The employer cannot negotiate and establish in the individual employment agreement basic wages below the national minimum gross hourly rate of pay.*

many cases, this basic wage is below the national gross minimum wage, which cancels its character of basic wage.

3.2. The right to to benefit from an increase in the basic wage proper and from the effects thereof

Calculating bonuses according to the “former basic wage” led to the rupture of the legal relationship between bonuses and the basic wage, the increase in the basic wage proper being devoid of the natural legal effects on the gross wage.

4. The amendment of the remuneration system applicable to the public sector

4.1. Deviation from the legal principles of remuneration: legal instruments which forbid the calculation of bonuses as percentages of the current basic wage

4.1.1. Discussions on the applicable legal provisions

At the moment, most of the remuneration components in the public sector are established according to the wages of 2009, without applying the provisions of Law 284/2010. The main problem is that the provisions of Law 284/2010 concerning the bonuses are not applicable (the application of these provisions is prorogued), the bonuses being determined as a quantum of the level stipulated by the legislation of 2009. The legal source of this situation is represented by the following pieces of legislation: Emergency Ordinance 1/2010, Law 285/2010, Law 283/2011, Emergency Ordinance 84/2012, Emergency Ordinance 103/2013 and Emergency Ordinance 83/2014.

4.1.1.1. The legal instruments which expressly forbid the calculation of bonuses as percentages of the current basic wage

In order to emphasise the legal provisions which led to the violation of the labour law principles in the public sector we will indicate hereinafter, *in extenso*, the most important of them:

➤ Art. 11, par. 1 of Emergency Ordinance 37/2008 (par. 2.11 of Law 283/2011) “*In 2012, allowances, compensations, bonuses, raises of the basic wage and other amounts granted according to the applicable legislation, are established without taking into consideration the amounts included in the basic wage as per the provisions of art. 14 of Law 285/2010 and of art. 10 of the present Emergency Ordinance.*”

➤ Art. 1 of Emergency Ordinance 19/2012:

(1) *The gross quantum of the basic wages / remunerations of the basic positions / salaries of the basic position / allowances granted to the personnel paid from public funds shall be raised in two stages, as follows:*

a) *by 8%, starting on 1 June 2012, in relation to the level afferent to May 2012;*

b) *by 7.4%, starting on 1 December 2012, in relation to the level afferent o November 2012.*

(2) ***The quantum of the bonuses, allowances, compensations and other components of the remuneration system which, according to the law, are a part of the gross wage, the monthly gross pay/monthly gross salary, the gross allowance granted to the personnel paid from public funds shall be raised, as per par. (1), provided that the personnel perform their activity in the same conditions. (emphasis added)***

➤ Art. 1 of Emergency Ordinance 84/2012: *In 2013, the rights stipulated in art. 1 and art.3-5 of Emergency Ordinance no. 19/2012 on the approval of certain measures for the recovery of wage reductions, approved and amended by Law 182/2012, shall be maintained at the same level as in December 2012.*

➤ Art. 3 of Emergency Ordinance 103/2013: *In 2014, allowances, bonuses, raises of the basic wages by awarding additional wage classes and other rights, in keeping with the applicable legislation, shall be established without taking into consideration the amounts included in the basic wage as per the provisions of art. 14 of Law 285/2010 on the remuneration of the personnel paid from public funds in 2011 and of art. 10 of art. II of Emergency Ordinance 80/2010 for supplementing art. 11 of Emergency Ordinance 37/2008 on the regulation of certain financial measures in the public sector as well as on the establishment of other financial measures in the public sector, approved with amendments and supplements by Law 283/2011.*

➤ Art. 3 of Emergency Ordinance 83/2014: *In 2015, the allowances, compensations, bonuses, raises of the basic wages by awarding additional wage classes and other rights, in keeping with the applicable legislation, shall be established without taking into consideration the amounts included in the basic wage as per the provisions of art. 14 of Law 285/2010 on the remuneration of the personnel paid from public funds in 2011 and of art. 10 of art. II of Emergency Ordinance 80/2010 for supplementing art. 11 of Emergency Ordinance 37/2008 on the regulation of certain financial measures in the public sector as well as on the establishment of other financial measures in the public sector, approved with amendments and supplements by Law 283/2011.*

From the above pieces of legislation, we find the following:

- the existence of certain express provisions concerning the non-reporting of bonuses to the basic wage;
- the fact that Emergency Ordinance 1/2010 and Law 285/2010 do not contain such provisions

4.1.1.2. Does the postponement of the enforcement of the provisions of Law 284/2010 also mean the postponement of the enforcement of the remuneration principles laid down therein?

The affirmative answer to this question equals admitting that a remuneration system may exist in the absence of the principles which determine its functioning and interpretation, which is absurd. There is an alternative to this interpretation, which gets round the previously mentioned problem: ***the prorogation of the abolishment of the remuneration principles valid in 2009.*** Although art. 48 par. 1 point 17 of Law 330/2009 abolishes Emergency Ordinance no. 115/2004 (approved by Law 125/2005), with the subsequent amendments and supplements (hereinafter Emergency Ordinance 115/2004) (with the exception of several articles), this abolishment is partially cancelled, with respect to certain aspects (including those approached by the present article) by the provisions of Emergency Ordinance no. 1/2010 article 5 letter (b).

As we can see, the bonuses which are not included in the basic wage are granted in the same amounts as of 31 December 2009. This means that the abrogation of the legal provisions valid in 2009 is prorogued (with respect to certain aspects)¹⁹² until the

¹⁹² We specify that for the topic of this article, respectively, the night shift, there are two alternative possibilities: either we consider that Law 284/2010 applies with respect to the night-shift bonus, either the abrogation of Emergency Ordinance no. 115/2004 is prorogued.

enforcement of Law 284/2010. In other words, the prorogation of the entry into force of Law 284/2010 implicitly determines the prorogation of the abrogation¹⁹³ of Emergency Ordinance 115/2004 for an equivalent period of time.

4.1.1.3. If the answer to the previous question is YES, then we are faced with a norm which makes reference to the legislation applicable in 2009

If we admit that the enforcement of law 284/2010 is prorogued with respect to the application of its principles as well and if we admit that there cannot be a remuneration system without the principles which lay down its application and interpretation rules, then we are faced with the prorogation of the abrogation of the legal provisions applicable in 2009. This imposes the analysis of the remuneration principles for the public sector in force at that time.

5. The amendment of the remuneration system applicable to the public sector: interpretation errors

5.1. The meaning of the phrase “quantum of bonuses”

Concerning the subject of this article, namely the obligation to calculate bonuses as percentages of the basic wage, the main problem is the interpretation of the word **quantum**. In this respect, two interpretations are possible:

c) By *quantum* we understand the amount granted to the employee in 2009 by calculating the bonus upon the basic wage of 2009. This is the meaning given by the State institutions, in line with the legal provisions, both to the bonuses which are included in the basic wage and to the bonuses which are not included in the basic wage. If we consider that this interpretation is correct for both the bonuses included in the basic wage and for the bonuses separate from the basic wage, the consequence would be the implicit suspension of the general remuneration system, applicable to the public sector as well.

d) In the case of the bonuses which are not included in the basic wage, *quantum* refers to the percentage value of the bonus (valid in 2009) calculated on the current basic wage. This is the interpretation we support, proving at the same time that this interpretation is consistent with legal principles applicable to the labour legislation.

Besides the systematic interpretation of the legal provisions, we believe that the wording of the piece of legislation itself supports this interpretation. Thus, letter b) of article 5 of Emergency Ordinance OUG 1/2010 specifies: *bonuses ... are granted in the same quanta as of 31 December 2009*. Therefore, the subject is the amount of the bonuses and not the result of their application to the basic wages. The only formula for the quantification of bonuses valid in 2009 is the percentage-based one. We will show hereinafter that the master law on the remuneration of public sector employees applicable at the time of the publication of Emergency Ordinance 1/2010, respectively, Law 330/2009, concerning the bonuses which are not included in the basic wage, expressed by the phrase *quantum of the bonuses*, consecrates the percentage quantification thereof, respectively, their calculation as percentages of the basic wage.

5.1.1. Law 330/2009

¹⁹³ Emergency Ordinance 115/2004 was, in principle, abrogated by Law 330/2009.

As a rule, we may consider that the source of the mistaken interpretation which led to the abolishment of some fundamental remuneration principles in the public sector is Law 330/2009. This law brings about two major changes:

- The introduction of certain bonuses in the basic wage;
- Awarding bonuses as fixed amounts, based on the amounts which resulted from the percentage calculation thereof according to the value and remuneration of 2009.

If we accept the first change (for the benefit of inventory), we cannot agree with the second one, which is not consistent with the legal provision. Thus, legal text which represents the source of law is art. 30 par. 5 letter b) *“the bonuses provided by the annexes to the present law, which are not included in the basic wage, the pay for the basic position or, as applicable, the monthly allowance shall be granted in a quantum which equals the amount calculated for December 2009”*. As we can see, *quantum* means percentage amount, the law stipulating that the percentage amount of the bonuses (their quantum) is established so that the result of the application of the bonuses is identical to their net quantum of 2009. We believe this is the starting point for the mistaken interpretations of the phrase *quantum of bonuses*, missing the unitary interpretation which law 330/2009 gives to this expression. Here are some additional arguments in favour of the interpretation we support.

Law 330/2009 consecrates the interpretation of the phrase *quantum of bonuses* as form of percentage expression/quantification thereof.

➤ Art. 30, par. 5, letter b) *the bonuses provided by the annexes to the present law, which are not included in the basic wage, the pay for the basic position or, as applicable, the monthly allowance shall be granted in a quantum which equals the amount calculated for December 2009*. As previously shown, quantum means a percentage amount, the law stipulating that the percentage amount of the bonuses (their quantum) is established so that the result of the application of the bonuses is identical to their net quantum of 2009. In other words, this is an obligation of result, which requires that bonuses are calculated in such a way that their percentage application to the basic wage leads to an amount equal to the amount calculated for December 2009 and not a change of the expression for bonuses, that is, as percentages of the basic wage. This meaning also results from the systematic interpretation of the text of the law:

➤ In the Note to Annex no. II.2 of the law, par. 1, letter b), we read the following, *“... established by the Ministry of Health, **the quantum of the bonus is of 50-100% of the basic wage**”* (emphasis added).

➤ Annex no. II.8, art. II, par. 1 *The employees remunerated according to the present annex also benefit from the following categories of **bonuses**:*

- **bonus for work in isolated areas, in quantum of up to 20%**;
- **bonus for work in dangerous or harmful conditions, in quantum of up to 15%** (emphasis added).
- Annex no. III, section III – Bonuses, art. 10, letter. b) *“...**the quantum of the bonus is of 50-100% of the basic wage**”* (emphasis added)

➤ ...and the list can continue.

All these examples unquestionably prove that by *quantum of the bonuses* the legislator means that they are expressed as percentages and calculated on the basic wage.

We outline the fact that there is an additional argument for the healthcare sector: under law 330/2009, the Bonus Regulation was elaborated, as an annex to the Order of the

Minister of Health no. 547/26 May 2010. All the bonuses included in the Bonus Regulation are expressed as percentages of the basic wage. We must also notice that this Order was published in the Official Gazette subsequent to the publication of Emergency Ordinance 1/2010, thus emphasising the meaning bonuses should have, namely that they are expressed as percentages and calculated on the basic wage.

5.1.2. Emergency Ordinance 1/2010

The second source (chronologically speaking) of the mistaken interpretation of the calculation of bonuses is Emergency Ordinance no. 1/2010, especially the provisions of article 5:

Art. 5 (1) As of January 2010, the personnel who was employed on 31 December 2009 shall keep their gross wage, pay or, as applicable, monthly allowance they had on that date, without affecting the measures for the reduction of personnel-related costs provided by art. 10 of Law 329/2009, calculated as follows:

*a) the basic wage, pay/salary for the basic position or, as applicable, monthly allowance corresponding to the positions held on 31 December 2009 shall be supplemented by the **quantum of bonuses** and allowances introduced in the same, provided by the annexes to master law 330/2009, only to the personnel who benefitted from the same, provided that they carry out their activity in the same conditions;*

*b) the bonuses, allowances and other wage components provided by master law 330/2009 and which are not included in the basic wage, pay/salary for the basic position or, as applicable, monthly allowance **shall be granted in the same quanta of 31 December 2009**, only to the personnel who benefitted from the same, provided that they carry out their activity in the same conditions, in keeping with the provisions of art. 23 of master law 330/2009. (emphasis added)*

The legal text which represents the source in this respect is the article above. Analysing this article, we realise that the legislator uses the phrase *quantum of the bonuses* with two different meanings:

a) For referring to the bonuses included in the basic wage (art. 5, par. 1, letter a). We must notice that the wording of the text is: *“the basic wage ... shall be supplemented by the quantum of bonuses and allowances introduced in the same..., provided by the notes to master law 330/2009...”*. It is obviously a reference to law 330/2009, according to which the meaning of this phrase is established. Law 330/2009 uses two ways of expression:

- The basic wage *“includes the merit wage, the confidentiality bonus, the stability grant, the equipment bonus, **the monthly quantum of the stability grants**, the seniority bonus”*. This form appears in all the parts where the introduction of bonuses into the basic wage is mentioned¹⁹⁴, respectively in all the “notes to annexes to master law 330/2009”. As we can see, the legislator uses the term *quantum* only when referring to the stability grants, for bonuses using the consecrated word, *bonuses*, respectively, *quanta* of the various wages. Therefore, this is the reference field for the phrase *quantum of the bonuses* as well, from art. 5, par. 1, letter a) of Emergency Ordinance 1/2010.

¹⁹⁴ Annex no. I.2, par. 1 of the Note to art. II; note to Annex no. II.2 etc.

- *Net quantum* – when speaking of the net quantum of the (basic) wages and allowances, established in relation to the ranking coefficients (par. 3 of art. 4 of Annex no. V, section A, art. 1, par. 3, etc.).
- As we can see, in each of the cases, when referring to the basic wage, the legislator uses the phrase *quantum*, indicating amounts and not percentages, respectively, maintaining the word bonus. Which means that this has to be the meaning of the word in the related legal provision – Emergency Ordinance 1/2010.

b) For speaking of the bonuses which are not included in the basic wage (art. 5 par. 1 letter b), the legislator uses the phrase *quantum of the bonuses*, referring to their percentage expression (see the argumentation concerning Law 330/2009 in the present paper)

Consequently, the interpretation of the phrase *quantum* of Emergency Ordinance no. 1/2010 is made differently, according to the enactment areas, as follows:

-Letter. a) of par. 1 of art. 5 – *quantum of the bonuses* means a fixed amount only concerning the bonuses included in the basic wage (as a result of the application of bonuses, expressed as percentages of the basic wage).

-Letter. b) of par. 1 of art. 5 – *quantum of the bonuses* means the percentage expression of the bonuses which are not included in the basic wage. **This means that the correct interpretation of Emergency Ordinance 1/2010 is the maintenance of the remuneration system based on the basic wage (with some included bonuses, according to Law 330/2009) and the bonuses expressed as percentages.**

5.1.2.1. Abrogation and rejection of Emergency Ordinance 1/2010. Effects

d) The abrogation and rejection of Emergency Ordinance 1/2010 also results in the annulment of the two ways in which the phrase *quantum of the bonuses* can be read, currently being in force only the meaning consecrated by law 284/2010. If we take into consideration the fact that law 285/2010 takes over, implicitly, the provisions of Emergency Ordinance no. 1/2010 in this respect (which, in their turn, are based on the provisions of Law 284/2010), as previously shown, it is obvious then that these provisions must be read according to the meaning consecrated by Law 284/2010.

e) The abrogation of Emergency Ordinance no. 1/2010 produces effects only for the future. However, there is the question to what extent its provisions still apply.

f) Emergency Ordinance no. 1/2010 was rejected by Law 30/2012. In this context, we are faced with the problem of the consequences of this rejection.

5.1.3. Law 285/2010

The main subject of this law is raising wages by 15%, as a (partially) reparatory measure of the previous 25% decrease. The law specified the actual methods for implementing these remedies: raising basic wages by 15% (and the bonuses included in the basic wages) and raising bonuses by 15%.

Concerning bonuses and the method for calculating and granting the same, Law 285/2010 contains two reference texts:

c) art. 1, par. 2: *“As of 1 January 2011, the quantum of the bonuses, allowances, compensations and other components of the remuneration system which, according to the law, are part of the gross wage, the monthly gross pay / monthly gross salary, gross allowance, as awarded to the personnel paid from public funds for October 2010, shall be*

increased by 15%, provided that the personnel perform their activity in the same conditions" (emphasis added). We notice that the subject of this regulation is the *quantum of the bonuses included in the basic wage*, as parts of the basic wage, as per Law 330/2009. In other words, the legislator took the following procedural steps:

- it included certain bonuses in the basic wage, which became an integrant part of the basic wage (an identifiable part, both by Law 330/2009 and by Law 285/2010);
- it identified the part of the basic wage which represented the bonuses included in it by means of the phrase *quantum of the bonuses*; in other words, in the context of this law, the legislator uses the phrase *quantum of the bonuses* with a special meaning, referring in fact to a part of the basic wage.

We must keep in mind that even in this case the phrase *quantum of the bonuses* does not consecrate, in fact, the expression of bonuses as amounts instead of their expression as percentages.

d) Art. 5, par. 2: *"In 2011, allowances, compensations, **bonuses**, gifts, aids, compensatory payments, monthly compensations for rent and other rights granted by virtue of the applicable laws, are determined in relation to their calculation basis for October 2010, increased by 15%"* (emphasis added). As we can see, with respect to the bonuses which have not been included in the basic wage, the law stipulates the following:

- A norm of reference to Emergency Ordinance 1/2010, the legislative act applicable to the calculation of bonuses in January – October 2010. This means that the method for the calculation of bonuses provided by Emergency Ordinance 1/2010 becomes the method for the calculation of bonuses provided by Law 285/2010. We have shown previously and we will prove hereinafter that the method for the calculation of bonuses which are not a part of the basic wage is their percentage quantification, respectively, the calculation of the same as percentages of the basic wage.
- Increasing bonuses by 15%.

5.1.4. Emergency Ordinance 19/2012¹⁹⁵

The situation is identical in the case of this legislative act as well, as outlined by the provisions of art. 1 par. (2). ***The quantum of the bonuses, allowances, compensations and other components of the remuneration system which, according to the law, are a part of the gross wage, the monthly gross pay/monthly gross salary, the gross allowance granted to the personnel paid from public funds shall be raised, as per par. (1), provided that the personnel perform their activity in the same conditions.*** (emphasis added)

5.2. The meaning of the phrase quantum of bonuses in the current applicable labour legislation

In principle, the distortions which have appeared in the remuneration of public sector employees stem from the provisions of Emergency Ordinance 1/2010 and Law 285/2010. Given that the master law which regulated remuneration in the public sector at the time was law 330/2009, also consecrating the meaning of certain words, first, we referred to it. However, as we will prove, as of 2010, the law which lays down the remuneration principles and the meaning of some words is Law 284/2010, making the object of a distinct approach.

¹⁹⁵ Emergency Ordinance no. 19/2012 on the approval of certain measures for the recovery of salary cuts.

Moreover, remuneration of public sector employees is governed by the principles laid down by the organic law in this field, that is, the Labour Code.

5.2.1 The Labour Code

The use of the word *quantum* does not establish, by itself, its interpretation as amount, excluding the interpretation as percentage. In this respect, we must keep in mind that art. 34 par. 3 of the Labour Code uses the phrase “...the wage, the bonuses and the quantum thereof...” in the context in which the form of quantification of bonuses in this legislative act is, invariably, the percentage. The meaning of this word is determined each time according to the context, its use next to the word *bonuses* giving to it the meaning of percentage.

5.2.2 Law 284/2010¹⁹⁶

Law 284/2010 establishes the interpretation of the phrase *quantum of bonuses* as a form of percentage expression/quantification of the same. In this respect the following examples are relevant:

- Annex no. I, Chapter II, SECTION 11: K. The sanitary-veterinary and food safety public administration, point II, letter a, paragraph no. 8: *The quantum of bonuses is approved...*, in the context in which it previously referred to bonuses expressed as percentages.
- Section I, art. 2, par. 1, letter c) contains the phrase “...monthly remuneration support of 65% of the basic wages...” and point 2) *...a monthly remuneration support of 80% of the basic wage...*
- Art. 7, par. 1, letter b) “...established by the Ministry of Health, the quantum of the bonus is of 45-85% of the basic wage.”

At the same time, we keep in mind that when referring to amounts the legislator uses the phrase *net quantum*.

6. The elimination of the calculation of bonuses as percentages of the basic wage leads to discrimination

Employments have certain particularities regarding the remuneration level, which are not connected to the legal framework of the remuneration, but have an influence on the remuneration of employees. The most obvious example is that of the public healthcare facilities where remuneration depends on an additional variable: the level of incomes earned by the public hospitals through the contracts entered with the Social Health Insurance County Offices. Due to the fluctuations of this variable, there were many cases when the remuneration level of all the employees of a medical facility was not, in 2009, at the maximum point of the remuneration grid (for the employees with excellent grades) because of the shortage of money. The interpretation of the legal provisions as an obligation to maintain the wages of 2009 up to the present date has led to the perpetuation of a discriminatory situation for the employees of healthcare facilities affected by a low level of the incomes as compared to the employees of healthcare facilities which were not faced with this problem.

¹⁹⁶ Even if Law 284/2010 is subsequent to Emergency Ordinance 1/2010, we may consider that it establishes the interpretation applicable to the phrase *quantum of bonuses*, especially since it falls within the framework already outlined by the Labour Code.

6.1. The legislator admitted the fact that the application of this interpretation leads to discrimination

The discrimination derived from the interpretation of the above-stated legal framework with respect to the elimination of the calculation of bonuses as percentages of the basic wage was recognised by the legislator through Law 71/2015.¹⁹⁷ We consider that the enactment of this legislative act has, *de facto*, the effect of the retro-activation of its provisions, in the sense of the obligation of the recognition of the discriminations introduced by the legislation under discussion and the compensation of the employees for the suffered damages.

Concerning the topic under discussion, respectively, the obligation to calculate bonuses in relation to the basic wage, the main effect of Law 71/2015 is the legal consecration of the negative effects, inadmissible in the context of the general legal framework of adverse interpretation, which constitutes an argument in favour of the interpretation we provide in this article.

6.2. Several consequences of the admission of the alternative interpretation

If we were to admit the derogation from the general principles which govern remuneration, we would have to admit an obvious discrimination of the public sector employees as compared to the other employees. We consider that this decision of one Romanian court, which makes reference to the European norms in this field, is particularly relevant:

The European Court of the Human Rights, in reference to the application of art. 14 on the interdiction of discrimination, appreciated that the difference of treatment becomes discrimination, within the meaning of this article, when distinctions are introduced in analogous situations without being based on an objective and reasonable justification. The European Court constantly decided that for such a violation to occur "it must be established that people who are in analogous and comparable situations benefit from a preferential treatment and that this distinction has no objective and reasonable justification". In this respect, the Court appreciated that the contracting countries have a certain margin of appreciation for determining whether and to what extent the differences in analogous or comparable situations are likely to justify the differences of treatment (ECHR, 18 February 1991, Fredin c. Sweden, par. 60; 23 June 1993, Hoffman c. Austria, par. 31, 28 September 1995, Spadea et Scalabrino c. Italy). In fact in the case Thlimmenos c. Greece of 6 April 2000, the Court concluded that "the right to not be discriminated guaranteed by the Convention is violated when the States treat differently people who are in analogous situations, without providing objective and reasonable justifications, but also when the States omit

¹⁹⁷ We addressed this issue in the article *A legal argumentation on the elimination of wage discrimination in the healthcare sector* in the present volume.

*to treat differently, again without objective and reasonable justifications, people who are in different, incomparable situations*¹⁹⁸.

We consider that we can speak of discrimination in both cases mentioned by the European Court of Human Rights:

- Different treatment of analogous and comparable situations:

- Private sector employees benefit from the principles of the basic wage, that is, the percentage quantification of the bonuses and the calculation of the same in relation to the basic wage, for the construction of the gross wage, while public sector employees are denied this right.
- Private sector employees benefit from one only basic wage in relation to the national minimum wage, while public sector employees are denied this right.

- Omission of the different treatment of people who are in different situations. The undeniable proof in this respect is represented by the effects of the increase in the national minimum wage: elimination of the differences in studies, years of work, etc. between entire categories of employees.

7. Several aspects regarding legal practice

Taking into account the practice of Romanian courts with respect to wage discrimination gives rise to the following question: *Does the application of these interpretations lead to legally created norms?*

We consider that we are not in such a situation as both the basic wages and the bonuses, expressed as percentages, are provided by legal norms. The basic wages are distinctly outlined in the individual employment agreements. The bonuses are granted based on the legal provisions, the major problem being the awarding of bonuses in the quantum which results from the application of the legal provisions in 2009 and not as percentages of the current basic wage. Expressing bonuses as a fixed quantum proves (again) the fact that they are provided in the framework of the legal provisions which prorogue the application of Law 284/2010.

7.1 Several additional legal aspects which support the need to maintain the remuneration system founded on the basic wage and the calculation of bonuses as percentages thereof

c) The calculation of wages creates uncertainty, the employees being in difficulty to know the remuneration level

If we admit the hypothesis of the elimination of the calculation of bonuses as percentages of the basic wage, the employees would no longer know the reward level for the work done, which affects the legal nature of contracts on grounds of the uncertainty regarding the counter-performance of the employer. In the absence of the observance of the remuneration principles provided by the labour legislations, especially when the legislative changes under discussion occurred subsequent to employment, an essential element of the individual employment agreements of public sector employees is affected. Such a hypothesis

¹⁹⁸ Târgu-Mureş Appellate Court, Commercial, Administrative and Fiscal Department, Decision no. 1442/R of 16 December 2010

must be rejected in favour of the interpretation which preserves the coherence of the remuneration principles.

d) The determination of wages in relation to the employments does not meet the requirements of the legal character of the remuneration system.

The specificity of the remuneration of public sector employees is the fact that there is a certain remuneration level guaranteed to employees which cannot vary according to other variables. In reference to the provisions of article 130 of the Labour Code, the regulation of labour in the public sector is based on a time standard, plus the duties specified in the job description. The labour regulation elements are the only variables which may induce variations of the basic wage. Consequently, the modification of wages according to other variables, such as the level of profits of a public sector unit exceeds the capacity of public sector employee. The situation applicable to some of the employees of the public healthcare facilities faced with the shortage of money caused by the partial termination of the contracts entered with the Social Health Insurance County Offices as a reason for keeping wages below those of the employees from other healthcare units.

8. The hypothesis of the absence of the bonus regulation

This hypothesis takes into consideration the abrogation of the bonus regulation valid until 2009 inclusively (Order of the Minister of Health no. 721/2005) and of the Order of the Minister of Health no. 547/2010 as a consequence of the abrogation of Law 330/2009. We cannot agree with this hypothesis because of the following reasons:

- d) The construction of the wage based on the two essential elements, the basic wage and the bonuses calculates as percentages of the basic wage, is the employee's right and we cannot derogate from it. The law should be interpreted for producing effects, the existence of a bonus regulation being a condition required for observing legality.
- e) The employees' right to the categories of bonuses specified in the bonus regulation is also stipulated in the current legislation, respectively, in Law 284/2010.
- f) Given the general legal context, the Bonus Regulation elaborated under law 330/2009 cannot be considered implicitly abrogated. The alternative hypothesis is the prorogation of the abrogation of the bonus regulation valid through 2009 inclusively.

Conclusions

The analysis of the regulatory framework of the remuneration of public sector employees has proven that the interpretation of the phrase *quantum of bonuses* established by the enforceable legal provisions is the percentage quantification of bonuses in relation to the current basic wage, healthcare employees thus having the right to the calculation of bonuses in relation to the basic wage. The basic wage is an essential reference element in relation to which all the other remuneration entitlements are calculated, therefore, any irregularity thereof leads to the impossibility of calculating remuneration entitlements or calculating the same incorrectly. The entire framework of the legislation applicable to public sector employees consecrates the employee's right to a basic wage (excluding the possibility of two basic wages) and to the percentage quantification of bonuses in relation to the current basic wage.

Bibliography

The Romanian Constitution

Law 53/2003 (Labour Code), republished in the Official Gazette no. 345/2011.

Emergency Ordinance no. 115/2004, published in the Official Gazette, Part I, no. 1138/2004.

Law 125/2005, published in the Official Gazette, Part I, no. 416/2005.

Order of the Minister of Health 721/2005, published in the Official Gazette, Part I, no. 668/2015.

Emergency Ordinance no. 37/2008, published in the Official Gazette, Part I, no. 276/2008.

Law 330/2009, published in the Official Gazette, Part I, no. 762/2009.

Emergency Ordinance no. 1/2010, published in the Official Gazette, Part I, no. 62/2010.

Law 284/2010, published in the Official Gazette, Part I, no. 877/2010.

Law 285/2010, published in the Official Gazette, Part I, no. 878/2010.

Law 30/2012, published in the Official Gazette, Part I, no. 180/2012.

Order of the Minister of Health no. 547/2010, published in the Official Gazette, Part I, no. 370/2010.

Law 283 /2011, published in the Official Gazette, Part I, no. 887/2011.

Emergency Ordinance no. 19/2012, published in the Official Gazette, Part I, no. 340/2012.

Emergency Ordinance no. 84/2012, published in the Official Gazette, Part I, no. 845/2012.

Emergency Ordinance no. 103/2013, published in the Official Gazette, Part I, no. 703/2013.

Emergency Ordinance no. 83/2014, published in the Official Gazette, Part I, no. 925/2014.

Law 71/2015, published in the Official Gazette, Part I, no. 233/2015.

Decision no. 1442/R/2010, Târgu-Mureş Appellate Court, Commercial, Administrative and Fiscal Department

Discrimination, sexual harassment. Examples of settlement or apparent solution?

Ciobanu Georgiana

Romania,

georgianailcu@yahoo.com

Abstract

In a context in which notions regarding discrimination have permeated societies at all levels, the healthcare system seems to be the mirror of the forms that inequality may take. And, as we all admit the power of mass-media in spreading news and building opinion trends, the most frequent type of discrimination reflected by the media is sexual harassment.

This paper reviews several cases of sexual harassment presented by the press in Romania, England and United States of America, with the legislative implications afferent to each country.

Keywords: Romanian healthcare system, sexual harassment, legislation concerning workplace discrimination

The study of the issue of discrimination as social phenomenon with significant impact on the healthcare sector as well is more difficult especially as there are no concrete statistical data concerning its implications and effects on society and, particularly, on the employees of the Romanian healthcare facilities.

Mass-media has an important role in illustrating the cases of discrimination which exist in the Romanian healthcare system, although the problem is not very well studied, the information being rather scarce and the cases of good practice in the settlement of discriminatory situations not having a very good media coverage, fact which can emphasise the need for a better awareness of its implications and effects on healthcare employees.

One of the discrimination cases settled by the Romanian system is that of a nurse from Mediaş City Hospital who accused one of the physicians from the same medical facility of sexual harassment. According to the manager of the medical facility, surgeon Bogdan Burghilea, following the complaint submitted by the nurse, a disciplinary investigation was carried out by the Committee for Disciplinary Investigation and the Ethics Committee. The investigation revealed that the nurse's accusations were real, therefore, the respondent was sanctioned with a 10% salary cut for one month, according to the provisions of the Labour Code. Apart from the complaint submitted to the management of the medical facility, the victim of the abuse also submitted a complaint to the Prosecutor's Office attached to Mediaş Court. Subsequently, the complaint was sent to the police as the prosecutor stated that such an accusation is difficult to prove and has to be verified¹⁹⁹.

The psychological implications of the harassment were also confirmed by the fact that the victim needed treatment and psychological counselling in order to overcome the trauma even one year after the incident.

¹⁹⁹ <http://www.tribuna.ro/stiri/eveniment/ultima-or-258-medic-de-la-spitalul-municipal-medias-acuzat-de-hartuire-sexuala-93546.html>

The declaration of the sexually harassed nurse reveals, apart from the previously stated physical aggressions, indirect manifestations, through electronic communication means: "It all started in spring last year when I received several text messages from the chief of the department, with explicit sexual content. They were followed by all sorts of professional chicanes after I categorically refused his advances. At a certain point I asked my husband to come at my workplace to clear up things. As he did not want to make it worse, he refused to get involved at the time. Therefore, the advances, most of the times followed by vulgar expressions, continued, by e-mail inclusively. The fact that I maintained my position would lead to gross offences at the address of my husband and son as well".

	Plaintiff	Respondent	Accusation	Sanction	Actions
Romania	Nurse	Physician	Sexual harassment	10% cuts in salary for one month (disciplinary investigation based on the Labour Code and on Law 95)	- complaint submitted to the management of the unit; - complaint submitted to the court.
England	Nurses	Male nurse	Sexual harassment	Dismissal of the respondent and interdiction to be employed by the same institution for the next 5 years.	- complaints submitted to the management of the unit.
England	Nurses	Physician	Sexual harassment	Dismissal for 3 months and police investigation.	- General hearings of the Managing Board.
United States of America	Nurse	Physician	Sexual harassment	125 million \$ exemplary damages +39 million \$ emotional distress +3.5 million \$ wage losses.	- complaint submitted to the Human Resources department of the unit. - court action and winning of the case.

Table 1. Discrimination cases encountered in the healthcare system of Romania, England and USA and penalty methods

A case of sexual harassment in England, Cow Lee Care Home from Bedworth, Warwickshire²⁰⁰, brings to the fore a 42-year old male nurse, accused by a group of female nurses of sexual harassment by showing photographs with explicit content, indecent proposals and physical aggression. Following the complaints submitted by the female nurses, the respondent was dismissed.

²⁰⁰ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2177670/Male-nurse-Bongani-Nyathi-kicked-profession-sexually-harassing-colleagues.html>

Still in England, in Warwick Hospital²⁰¹, one of the physicians was dismissed, for 3 months initially, with subsequent extension due to the lies told in the investigation, due to the accusations of sexual harassment submitted by the nurses.

In comparison with the methods of settlement from EU countries, we also looked into a case of sexual harassment from the American healthcare system, which took place at General Mercy Hospital, in Sacramento, California²⁰², where a former cardiology nurse won in court after having submitted complaints to the hospital management for 4 years. The nurse claimed that for over 2 years she had been sexually harassed by surgeons from the Cardiology department, and she constantly submitted written complaints to the hospital management, which led to her exclusion from the unit and termination of the employment. The nurse won the case against Mercy Hospital and was properly compensated, thus a strong warning signal was transmitted with regards to similar future cases.

²⁰³Starting from the model for the solution of discrimination/sexual harassment cases in healthcare units proposed by Royal College of Nursing of England, we propose the following exploratory analysis of discriminatory situations:

²⁰¹ <http://www.telegraph.co.uk/news/newstoppers/howaboutthat/9477933/Health-boss-played-innuendo-Scrabble-with-new-nurse.html>

²⁰² <http://abcnews.go.com/US/LegalCenter/168-million-awarded-woman-harassed-raunchy-cardiac-surgery/story?id=15835342>

²⁰³ https://www.rcn.org.uk/__data/assets/pdf_file/0004/193504/000926.pdf

Some forms of healthcare employees discrimination; conceptual approaches and legal solutions

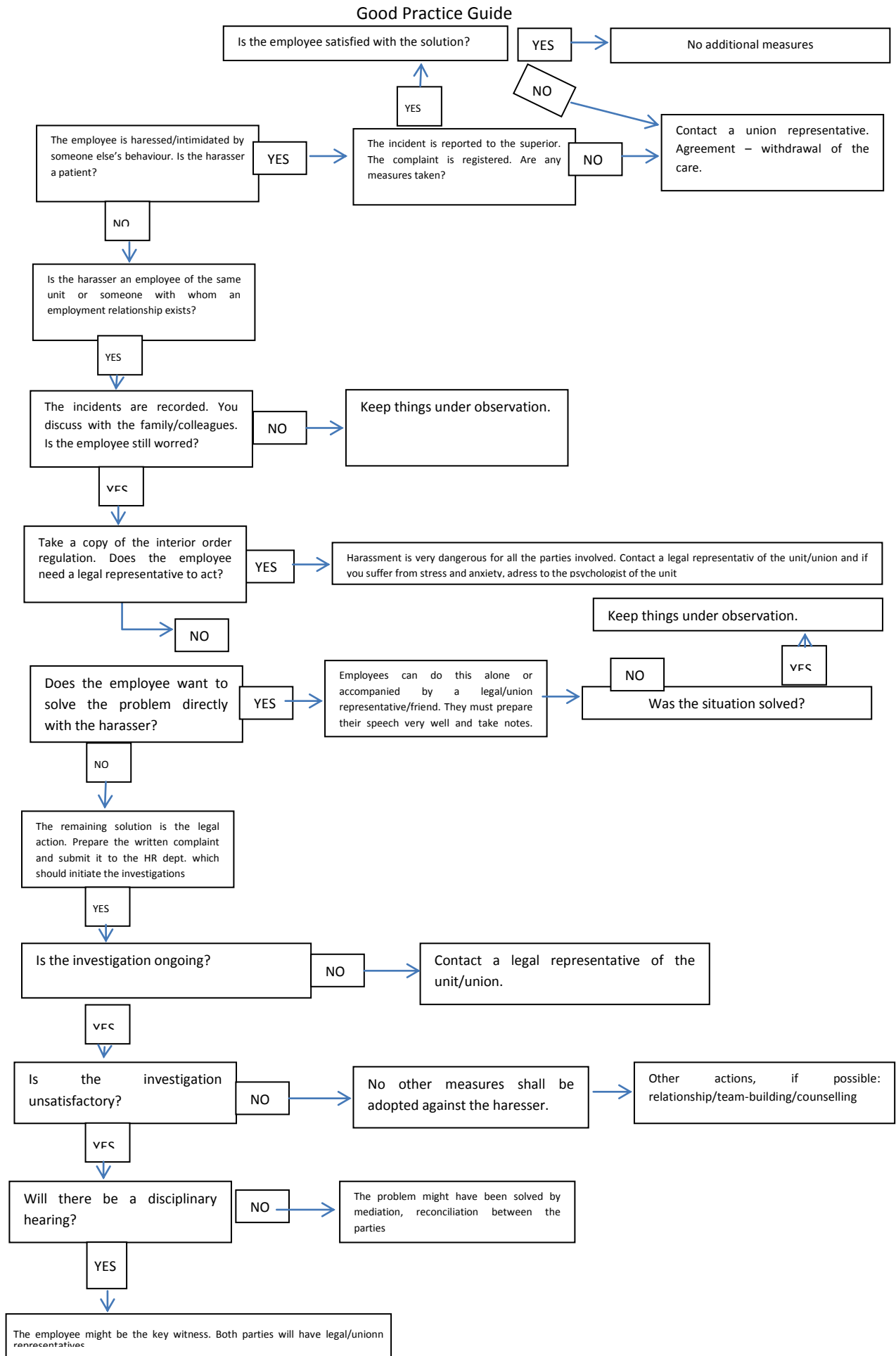


Figure 2 – Exploratory analysis of the discriminatory situations

Index of available materials on discrimination

Council Directive of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (76/207/CEE) accessed on <http://fs.asistentjudiciar.ro/e4e558e2359a09998dffe8864f4fcaac.pdf> is one of the documents of the Council of the European Union which includes, among the provisions of the social action programme, the prioritisation of the equality between men and women in terms of access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, remuneration inclusively.

Council Directive 2000/43/CE of 29 June 2000, implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin <http://www.cncd.org.ro/Files/?FileID=65> marks a new stage in the development and legal foundation of the principles of the fundamental freedoms through the inclusion of the guiding principles regarding the employment of the discriminated groups as well and through the recognition of the role of the dialogue between social partners for the efficient control and sanctioning of the different forms of discrimination, in the process of labour inclusively, as well as the obligation of the Member States to designate bodies for the promotion of equal treatment between all persons.

Law 202 of 19 April 2002 republished on 1 March 2007 - http://www.mmuncii.ro/pub/imagenanager/images/file/Legislatie/LEGI/L202-2002_rep.pdf - on the equality of opportunity between men and women for the elimination of all forms of gender discrimination, conceptually delineates discrimination-related phrases and defines equality of opportunity and gender at work and announces the establishment of the National Agency for Equality of Opportunity between Men and Women (ANES) and of the National Committee for the Equality of Opportunity between Men and Women (CONES).

Convention on the elimination of all forms of discrimination against women <http://www.hotararicedo.ro/files/files/CONVENTIA%20ASUPRA%20ELIMINARII%20TUTURO%20FORMELOR%20DE%20DISCRIMINARE%20FATA%20DE%20FEMEI.pdf> document which outlines the need for certain measures to ensure the development and progress of women.

*Ordinance no. 137 of 31 August 2000 (*republished*) on the prevention and sanctioning of all forms of discrimination* - http://www.cncd.org.ro/new/files/file/ORDONANTA_137.pdf - stipulates the rights concerning the exclusion of privileges and discrimination, establishing at the same time the contraventions, the quanta thereof, as well as the duties of the National Council for Combating Discrimination.

Good practice guide for the equality of opportunity - http://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Familie/2013_Ghid%20de%20bune%20practici_SANSA.pdf – guide elaborated as part of a project co-funded by the European Social Fund through the Human Resources Development Operational Programme 2007-2013, in collaboration with the Ministry of Labour, Family and Social Protection, the Directorate for Equal Opportunities between Men and Women, contains a research on discrimination on the labour market with analyses along various criteria, belonging to a group, living environment or age group and examples of good practices concerning equality of opportunity.

Gender Equality and Development Cooperation, Veronique Dion - <http://www.karat.org/wp-content/uploads/2012/02/Brief-on-EU-and-Gender->

[Equality ru.pdf](#) provides a legislative context to discrimination, making an incursion in the representative legal framework.

Cartea neagră a egalității de șanse între femei și bărbați în România (Black Book of the Equality of Opportunity between Men and Women), Ioana Borza, Laura Grünberg (coord.), Theodora-Eliza Văcărescu - <http://www.cncd.org.ro/Files/?FileID=19> – it is an incursion in the “sources” of women discrimination, passing through the conceptual framework, regulations of the public activities, a contemporary collection of examples of discriminations, but at the same offering solutions and suggestions, a study with minuses and pluses awarded to different social directions.

Equality of opportunity and health, Emilian M. Dobrescu, Daniela-Sorina Albeanu - <http://www.revistadesociologie.ro/pdf-uri/nr1-2-2008/08-DALBEANU.pdf> - the article makes an analysis of the equality of opportunity and treatment between men and women, as well as between groups of people, creating a context for the Romanian concerns with the respect to gender policies .

Guide for the promotion of equal employment opportunities between men and women, <https://www.senat.ro/UploadFisiere%5C106d721d-55e0-4283-ad91-45926e1b1b64%5Cghid-egalitate-de-sanse-anofm-ifi.pdf> – The Guide, elaborated as part of a project co-funded by the European Social Fund through the Human Resources Development Operational Programme 2007-2013 by the National Employment Office, provides a diagnosis of the equality policy, an analysis of the European and national legal standards in the field of gender equality, as well as a description of the mechanism for the application of the principle of equal employment opportunity.

Guide for the equality of opportunity and gender in Romania, <http://www.equal.ro/platforma/materiale/Ghidul.pdf> The Guide, elaborated as part of a project co-funded by the European Social Fund through the Human Resources Development Operational Programme 2007-2013, presents the legal framework in the Romanian and European legislation, making an analysis of gender discrimination and of the vulnerable groups of Romania, also describing the situation in Italy and Spain, and gives some examples of good practices.

Handbook for an integrative approach of gender equality in employment, social inclusion and social security policies <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2045&langId=ro> – it includes political approaches for the integration of gender equality in terms of employment, social inclusion and social security.

Profiles of inequality of opportunity in Romania – causes and effects. Sector analyses <http://www.fundatia.ro/mara/sites/default/files/Profiluri%20de%20inegalitate%20de%20sanse%20in%20Romania%20-%20cauze%20si%20efecte.%20Analyze%20sectoriale.pdf> – it contains an analysis of discrimination from the perspective of the labour market, including inequality typologies and profiles in different areas.

Promotion of the equality of opportunity and diversity management - http://www.nondiscriminare.ro/files/list_pages/crj_br1_111013.pdf - it addresses the importance of the promotion of equality of opportunity on the labour market and of a diversity management in the field of work.

Research report on gender discrimination on the labour market - http://www.bns.ro/images/studii-si-cercetari/raport_privind_discriminarea.docx - a historical presentation of the legislative evolution concerning gender policy, as well as the types of discrimination encountered on the Romanian labour market.

www.cercetare-sociala.ro

www.fssr.ro

Redactori (Editors): Celmare Lidia

Copertă (Cover): Lungu Laurențiu

Corectură și paginare (Correction and layout): Celmare Lidia, Tetiva Elena

Traducere (Translation): Centrul de Traduceri TRANSLATOR, SC EDORAS SRL

Bun de tipar: 2015. Apărut: 2015 (Permission to print: 2015. Published: 2015)
Editura **Sodalitas**, str. Col. Nicolae Holban, nr. 10bis, corp C1, CP 800217, Galați

Tel: 0336/106.365, Fax: 0336/109.281



CENTRUL DE CERCETARE ȘI DEZVOLTARE SOCIALĂ "SOLIDARITATEA"

PROGRAMUL OPERAȚIONAL SECTORIAL DEZVOLTAREA RESURSELOR UMANE 2007-2013

TITLUL PROIECTULUI:

Egalitate de gen și acces în sănătate (EGAS) - Formare, cercetare și conștientizare pentru dezvoltarea și promovarea principiului egalității de șanse și de gen în sectorul sanitar din Regiunea Sud-Est contract POSDRU/146/6.3/G/128685

EDITORUL MATERIALULUI:

CENTRUL DE CERCETARE ȘI DEZVOLTARE SOCIALĂ „SOLIDARITATEA”

EDITURA: SODALITAS

DATA PUBLICĂRII: NOIEMBRIE 2015

Conținutul acestui material nu reprezintă în mod obligatoriu poziția oficială a Uniunii Europene sau a Guvernului României

ISBN 9786069379011



9 786069 379011