

Documentar

Lupta în justiție pentru drepturile cuplurilor de același sex

În anul 2001, Olanda a adoptat prima lege de recunoaștere a căsătoriei între persoane de același sex. De atunci a crescut numărul statelor care au urmat exemplul olandez: Africa de Sud, Argentina, Belgia, Brazilia, Canada, Columbia, Danemarca, Franța, Islanda, Marea Britanie, Mexic, Norvegia, Noua Zeelandă, Portugalia, Spania, Suedia, Uruguay ș.a. De mare impact internațional a fost recunoașterea căsătoriilor gay în Statele Unite (prin hotărârea Curții Supreme) și Irlanda (prin consultare populară), ambele în anul 2015. În România, evoluția din lumea democrațiilor a generat acțiuni de „apărare”, mai întâi, prin modificarea Codului civil, apoi, prin recenta inițiativă de modificare a constituției folosind instituția referendumului. Aceste mobilizări politice au generat și vor mai genera înfruntări juridice. Pentru a aprofunda fondul temei și conținutul argumentelor de drept, reproducem aici trei intervenții la Curtea Constituțională Română: două amicus curiae privitoare la modificarea legii fundamentale depuse de Asociația ACCEPT și respectiv, de ILGA-Europe împreună cu Amnesty International, ECSOL și International Commission of Jurists; cererea de neconstituționalitate privind recunoașterea efectelor unei căsătorii legal încheiate în străinătate pentru cetățeanul european și soțul său de același sex, formulată de soții Relu Adrian Coman și Robert Clabourn Hamilton împreună cu Asociația ACCEPT.

Cu privire la înlocuirea art. 48 din Constituția României pentru a se face referire la „căsătoria dintre un bărbat și o femeie”

Către Curtea Constituțională
15 iunie 2016

Amicus curiae privind inițiativa legislativă privind modificarea articolului 48 din Constituția României

Domnule Președinte,
Doamnelor și Domnilor judecători,

Asociația ACCEPT este o organizație neguvernamentală care are ca scop apărarea și promovarea drepturilor omului, așa cum sunt prevăzute în Constituția României și în tratatele internaționale la care România este parte. ACCEPT apară și promovează în special drepturile persoanelor LGBT (lesbiene, gay, bisexuali și transgender) și are ca interes legitim prevenirea și combaterea discriminării pe criteriul orientării sexuale, așa cum reiese din prevederile statutare (art.5 și art. 6 din Statutul ACCEPT) și din activitățile pe care le desfășoară, inclusiv cazuri de litigare strategică desfășurate în fața unor instanțe europene¹.

¹ Memoriu realizat pentru ACCEPT de Romanița Iordache.

Dat fiind faptul că, pe data de 25 noiembrie 2015, Monitorul Oficial, partea I, nr. 883 a publicat inițiativa legislativă a cetățenilor potrivit Legii nr. 189/1999 privind adoptarea proiectului de lege pentru modificarea art. 48 alin (1) din Constituția României, iar pe 7 iunie 2016 propunerea legislativă a fost prezentată în Biroul Permanent al Senatului fiind remisă Curții, cu respect, supunem atenției Onoratei Curți o serie de argumente juridice care considerăm că sunt esențiale în scopul avizării negative a proiectului de lege. Argumentația noastră include motive care țin de:

I. *legalitatea inițiativei* în raport cu textul constituțional și standardele internaționale referitoare la dreptul la viață privată, intimă și de familie și respectiv la dreptul la căsătorie.

II. *oportunitatea inițiativei* de modificare a art. 48 și *efectele adverse* pe care le-ar putea genera organizarea referendumului și eventuala adoptare a unui astfel de text.

III. *neregularitățile în procedura* de colectare a semnăturilor de susținere a inițiativei cetățenești și de verificare a autenticității acestora.

Amicus curiae este forma cea mai des folosită de diferite organizații neguvernamentale, naționale sau internaționale, prin care acestea își exprimă propriile puncte de vedere cu privire la aspecte ale unor procese în curs de desfășurare, atunci când drepturi ale omului au fost sau pot fi încălcate sau în chestiuni de interes public. *Amicus curiae* este forma acceptată de instanțele de judecată și curțile constituționale din diferite țări și de tribunalele internaționale, de exemplu Curtea Europeană de Justiție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (a se vedea Regula 44 din Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului – decembrie 2005).

În acest scop aducem în atenția onoratei Curți o dezvoltare a standardelor internaționale și europene și o prezentare a tendințelor de aplicare a acestora în practică, discutând aplicarea acestora în contextul național și *vă solicităm pe această cale să permiteți diseminarea prezentului memoriu către plenul Curții, cu speranța că argumentele noastre vor fi reținute de onorata instanță.*

În fapt, Comitetul de inițiativă auto-intitulat „Coaliția pentru Familie” propune înlocuirea art. 48 din Constituția României care prevede: Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.

Cu formularea: „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”.

Solicităm Curții Constituționale ca în exercitarea rolului său de garant al supremației Constituției să avizeze negativ inițiativa cetățenească punând astfel capăt unui exercițiu inutil și ilegal, ca fiind manipulator și generator de ură la nivelul întregii societăți.

I. Legalitatea inițiativei de redefinire a familiei în raport cu textul constituțional și standardele internaționale

Tentativa de modificare a dreptului la căsătorie prin impunerea la nivel constituțional a unei definiții restrictive a familiei ca instituție civilă dintr-o perspectivă religioasă, așa-zis

¹ A se vedea Cauza C-81/12, ACCEPT c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, decisă de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, disponibilă la (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-81/12>) sau decizia CtEDO, MC și AC c. României, 12 aprilie 2016, disponibil la (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161982>).

„tradițională”, constituie un demers care nu aduce clarificări necesare din punct de vedere juridic fiind astfel inutil², reprezintă un abuz de drept și intră în sfera interdicției de revizuire a Constituției dat fiind faptul că are ca rezultat suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Prin propunerea de redefinire a familiei ca instituție civilă dintr-o perspectivă religioasă, inițiatorii urmăresc restrângerea dreptului la viață de familie³, a dreptului la căsătorie⁴ și încălcă principiul egalității și nediscriminării⁵.

A. Inutilitatea modificării Constituției

Deși, în prezent, art. 48 din Constituția României folosește termeni generali, neutri, absența din Constituție a unei definiții a căsătoriei nu constituie o lacună, deoarece textul constituțional este completat de legislația în vigoare. Astfel, definirea instituției căsătoriei în mod clar și repetat precizată în art. 258, 259 și 277 C.civ.:

Art. 258. Familia. (1) Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora, precum și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor lor.

(2) Familia are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului.

(3) Statul este obligat să sprijine, prin măsuri economice și sociale, încheierea căsătoriei, precum și dezvoltarea și consolidarea familiei.

(4) În sensul prezentului Cod civil, prin soți se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie.

Art. 259. Căsătoria. (1) Căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii.

(2) Bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie.

(3) Celebrarea religioasă a căsătoriei poate fi făcută numai după încheierea căsătoriei civile.

Art. 277. Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria. (1) Este interzisă căsătoria dintre persoane de același sex.

(2) Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.

(3) Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.

Practica administrativă și judiciară demonstrează că nu există niciun fel de neclaritate în aplicarea art. 258, 259 C.civ. Putem trage astfel concluzia că definirea detaliată și în textul constituțional a instituției căsătoriei este redundantă și inutilă.

Organizarea unui referendum pentru modificarea Constituției nu este o chestiune frivolă. O temă artificială care nu contribuie în niciun fel la clarificarea sau îmbunătățirea cadrului legislativ, ci are de fapt ca miză redefinirea cadrului social din perspectiva prejudecăților

² Secțiunea I.A.

³ Secțiunea I.B.1.

⁴ Secțiunea I.B.2.

⁵ Secțiunea I.C.

religioase ale unui grup, nu poate justifica consumul energiilor instituțiilor statului și al fondurilor publice.

B. Ingerința cu dreptul la viață de familie și dreptul la căsătorie

Presupunând că aparenta diferență de formulare dintre prevederile Codului Civil și cele ale art. 48 din Constituție ar fi considerată ca fiind suficient de gravă încât să justifice modificarea Constituției, definirea restrictivă propusă de grupul de inițiativă ar duce la restrângerea unor drepturi fundamentale și ar contraveni prevederilor art. 152 alin. (2) din Constituția României care stabilește condițiile în care o potențială revizuire a textului constituțional nu poate fi realizată:

De asemenea, nicio revizuire nu poate fi făcută dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora.

Inițiativa de revizuire a art. 48 din Constituție ar aduce atingere principiului egalității și nediscriminării așa cum este el statuat de art. 4 alin. (2) și art. 16 din Constituție, principiului universalității drepturilor garantat în art. 15 din Constituție, respectiv dreptului la viață intimă, privată și familială afirmat de art. 26 și dreptului la viață de familie garantat de art. 48.

Exercitarea dreptului democratic de a utiliza instrumentul constituțional al inițiativei cetățenești, invocând ca argument propriile credințe religioase pentru restrângerea unor drepturi ne aduce în zona art. 17 CEDO care interzice *abuzul de drept*:

Nicio dispoziție din prezenta convenție nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un stat, un grup, sau un individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți decât acelea prevăzute de aceasta convenție.

Potrivit dispozițiilor art. 54 din Constituția României, cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți.

Interzicerea abuzului de drept este prevăzută și de art. 15 Noul Cod Civil care arată că „niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”. Soluția de urmat în cazul abuzului de drept este neadmiterea cererii și refuzul de a asigura susținerea instituțiilor statului pentru o cauză ilegală,

B.1. Încălcarea dreptului la familie

Propunerea de modificare a art. 48 urmărește nu numai definirea căsătoriei ca instituție civilă din perspectivă religioasă, ci impunerea unei *definiții restrictive a familiei* care afectează atât familiile în care se găsește un cuplu de același sex, cât și familiile care nu se manifestă în forma propusă de inițiatori. Diferența fundamentală dintre prezentul demers de modificare a Constituției României și interdicția constituțională privind căsătoria între persoane de același sex introdusă în alte constituții din state din regiune este tocmai aceasta: în cazul României este vizată definiția familiei înțeleasă ca fiind bazată exclusiv pe căsătoria între un bărbat și o femeie în scopul creșterii copiilor, în timp ce în celelalte cazuri constituțiile vizau strict definiția căsătoriei, nu a familiei. De exemplu Constituția Bulgariei defi-

nește *căsătoria* ca „uniunea liberă dintre bărbat și femeie” (articolul 46)⁶, Ungaria definește *căsătoria* ca „uniunea dintre bărbat și femeie stabilită prin o decizie voluntară” (articolul L)⁷, Letonia protejează *căsătoria* ca „uniunea dintre un bărbat și o femeie” (Capitolul VIII, punctul 110)⁸, Lituania prevede că *mariajul* este „încheiat pe baza consimțământului liber, mutual al bărbatului și femeii” (articolul 38)⁹, Polonia definește *căsătoria* ca „uniunea dintre bărbat și femeie” (articolul 18)¹⁰, Croația definește ca urmare a unui referendum *căsătoria* ca „uniunea vie dintre bărbat și femeie” (articolul 61)¹¹ și Slovacia protejează *căsătoria* ca fiind „uniunea unică dintre bărbat și femeie” (articolul 41)¹².

⁶ Art. 46 din Constituția Bulgariei (<http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>): (1) *Matrimony shall be a free union between a man and a woman. Only a civil marriage shall be legal.* (2) *Spouses shall have equal rights and obligations in matrimony and the family.* (3) *The form of a marriage, the conditions and procedure for its conclusion and termination, and all private and material relations between the spouses shall be established by law.*

⁷ Art. L din Constituția Ungariei Articolul L (<http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>). (1) *Hungary shall protect the institution of marriage as the union of a man and a woman established by voluntary decision, and the family as the basis of the survival of the nation. Family ties shall be based on marriage or the relationship between parents and children.* (2) *Hungary shall encourage the commitment to have children.* (3) *The protection of families shall be regulated by a cardinal Act.*

⁸ Capitolul VIII din Constituția Letoniei, Capitolul VIII (<http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>): 110. *The State shall protect and support marriage – a union between a man and a woman, the family, the rights of parents and rights of the child. The State shall provide special support to disabled children, children left without parental care or who have suffered from violence.*

⁹ Art. 38 din Constituția Lituaniei (<http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192>).

The family shall be the basis of society and the State. Family, motherhood, fatherhood, and childhood shall be under the protection and care of the State. Marriage shall be concluded upon the free mutual consent of man and woman. The State shall register marriages, births, and deaths. The State shall also recognise the church registration of marriages. In the family, the rights of spouses shall be equal.

The right and duty of parents shall be to bring up their children to be honest people and faithful citizens, and to support them until they reach the age of majority. The duty of children shall be to respect their parents, to take care of them in their old age, and to preserve their heritage.

¹⁰ Art. 18 din Constituția Poloniei (<http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>): *Marriage, being a union of a man and a woman, as well as the family, motherhood and parenthood, shall be placed under the protection and care of the Republic of Poland.*

¹¹ Art. 62 din Constituția Croației (<http://www.usud.hr/en/the-constitution>): *The family shall enjoy special protection of the state. Marriage is a living union between a woman and a man. Marriage and legal relations in marriage, common-law marriage and the family shall be regulated by law.*

¹² Art. 41 din Constituția Slovaciei: (1) *Marriage is a unique union between a man and a woman. The Slovak Republic protects marriage by all means and helps its sake. Marriage, parenthood and the family are under the protection of the law. The special protection of children and minors is guaranteed.* (2) *Special care, protection in labor relations, and adequate working conditions are guaranteed to a woman during the period of pregnancy.* (3) *Children born in and out of wedlock enjoy equal rights.* (4) *Child care and upbringing are the rights of parents; children have the right to parental care and upbringing. Parents' rights can be restricted and minors can be separated from their parents against their will only by a court ruling on the basis of law.* (5) *Parents caring for children are entitled to assistance from the state.* (6) *Details concerning rights under paragraphs 1 to 5 shall be laid down by law.*

Așa cum a arătat Comitetul ONU pentru Drepturile Omului, statele au obligația de a respecta și de a proteja diversitatea formelor de familii inclusiv: „familii monoparentale, familii în care mama este capul familiei, familii intergeneraționale incluzând, printre alții, pe bunici, familii în care copiii trebuie să își asume rolul de cap al familiei, cum este cazul pentru orfani sau copiii străzii; familii formate din persoane care sunt lesbiene, homosexuali, bisexuali, transgender sau intersexuali (LGBTI); familii extinse;... familii fără copii; familii ale persoanelor divorțate...”¹³ Toate aceste familii care există ca realități de fapt și în legătură cu care statul are o obligație de protecție în conformitate cu *art. 26* din Constituție și *art. 8* din Convenția europeană a drepturilor omului, sunt anulate ca recunoaștere prin formularea propusă.

Restrângerea deliberată a definiției familiei ca instituție de drept civil, care are ca scop limitarea arbitrară a drepturilor tuturor familiilor care fie sunt formate din parteneri de același sex, fie sunt familii care au o altă formă decât cea promovată ca fiind „tradițională,” prin nerecunoașterea lor ca familii în legislația României, contravine Constituției și obligațiilor României privind respectarea drepturilor omului.

Art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului protejează familia, iar Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mod clar în mod constant că definiția legală a familiei nu trebuie să fie discriminatorie sau nejustificat de restrictivă. În cauza *X, Y și Z c. Marii Britanii*, Curtea a decis că „noțiunea de „viață de familie” din art. 8 nu se limitează numai la familii întemeiate pe căsătorie și include și alte relații *de facto*”. În mod clar, în cauza *Karner c. Austriei*, Curtea a arătat că discriminarea împotriva căminului familial al cuplurilor de același sex reprezintă o încălcare a Convenției europene; în acel caz, legislația internă a Austriei care proteja familiile care închiriază spații de locuit nu își extindea protecția și asupra cuplurilor de același sex, fapt care în opinia Curții constituie discriminare. În cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, CtEDO a respins petiția prin care era solicitată recunoașterea dreptului la căsătorie între persoane de același sex arătând că aceasta rămâne o opțiune a Statelor semnatare, dar a statuat în mod expres faptul că *viața în cuplu de același sex constituie viață de familie și se bucură de protecția garantată în baza art. 8 din Convenție*. Curtea a decis un alt caz împotriva Austriei, clarificând de această dată în *P.B. și J.S. c. Austriei* că relațiile de tip partenerial între persoanele de același sex constituie viață de familie. Curtea a decis că tratamentul diferențiat practicat la acel moment în Austria în ceea ce privește acoperirea garantată pentru asigurările medicale a încălcat art. 14 CEDO (prohibiția discriminării) coroborat cu art. 8 (dreptul la viață privată și de familie). În fapt, cei doi reclamânți, un cuplu homosexual, au criticat imposibilitatea de a utiliza asigurarea medicală a unuia dintre parteneri, funcționar public, și în cazul celuilalt partener.

În cauza *Vallianatos și alții c. Greciei* din 2013, Curtea a decis că atunci când autoritățile naționale stabilesc mecanisme legale pentru a recunoaște uniunea civilă între persoanele de sex diferit, cuplurile de același sex nu pot fi discriminate, iar absența unei recunoașteri similare pentru cuplurile de același sex constituie o încălcare a art. 14 (interzicerea discriminării) împreună cu art. 8 (dreptul la viață privată)¹⁴. În 2015, în decizia *Oliari și alții c. Italiei*, Curtea de la Strasbourg a analizat evoluțiile recente în ceea ce privește raportarea la

¹³ Organizația Națiunilor Unite, Comitetul pentru Drepturile Omului, Report of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice, 2 April 2015, A/HRC/29/40.

¹⁴ CtEDO, *Vallianatos și alții c. Greciei* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 2013 din 7 noiembrie 2013 disponibil la (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128294>).

coabitarea dintre persoanele de același sex din Italia și a constatat că de fapt *coabitarea între persoanele de același sex constituie viață de familie în sensul art. 8 din CEDO și trebuie protejată ca atare, autoritățile naționale având o obligație pozitivă în acest sens*¹⁵.

Aceste standarde europene sunt în concordanță cu cele stabilite de alte organisme internaționale care consideră că familia, în diversele ei forme, trebuie recunoscută și protejată de stat. Art. 23 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice stipulează că familia are dreptul să fie protejată de societate și de stat. Comitetul ONU pentru Drepturile Omului, care se ocupă de implementarea Pactului, a stipulat în Comentariul General 19 asupra „protecției familiei, dreptului la căsătorie și egalității între soți” că o definiție universală, restrictivă a conceptului de familie nu este posibilă: „conceptul de familie poate să difere în anumite privințe de la Stat la Stat, și chiar de la o regiune la alta în interiorul aceluiași Stat, și...drept urmare o definiție standard a conceptului nu este posibilă”. Și Comitetul ONU pentru Drepturile Copilului, care interpretează Convenția asupra Drepturilor Copilului (ratificată de România în 1993), a stabilit că noțiunea de „mediu familial” în accepția Convenției reflectă „diverse structuri familiale care derivă din sisteme culturale diferite și din relații familiale evolutive” și „se referă la diverse tipuri de familii, ca de exemplu familiile extinse, și este aplicabilă într-o diversitate de familii, printre care și familia nucleară, familia reconstituită, familia compozită, familia monoparentală, familia de drept comun și familia adoptivă”. Finalmente, Înalțul Comisar ONU pentru Refugiați a mers mai departe în interpretarea standardelor internaționale, recomandând ca dreptul la reunificare familială să includă și partenerii de același sex. În accepțiunea Înalțului Comisar, Statele ar trebui să adopte „o interpretare pragmatică a familiei...Familia ar trebui să fie înțeleasă ca fiind constituită din soți, din parteneri în căsătorii tradiționale sau de drept comun, din concubini care locuiesc împreună pe termen lung, și inclusiv din cupluri de același sex; din familie fac parte și copiii minori până la vârsta minimă de 18 ani”.

În 2003, în cazul *Young c. Australiei*, Comitetul ONU pentru Drepturile Omului a stabilit că a existat o încălcare a art. 26 al Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice atunci când guvernul australian a refuzat unei persoane beneficiile la care avea dreptul după decesul partenerului său în condițiile în care aceleași beneficii erau disponibile pentru cuplurile necăsătorite heterosexuale.

Această definiție incluzivă a familiei este calea aleasă și în dreptul european de Directiva 2004/38/EC (OJ L158/77) privind dreptul cetățenilor Uniunii și al familiilor lor de a se muta și de a își stabili reședința în mod liber pe teritoriul statelor membre¹⁶, care include și ea o definiție largă a conceptului de „familie” ce implică inclusiv căsătoria între persoanele de același sex și parteneriatul înregistrat¹⁷.

¹⁵ CtEDO, *Oliari și alții c. Italiei*, 21 iulie 2015, disponibil la (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265&sa=X&ved=0CDUQ9QEwD2oVChMIwICr1bn2xgIVI75yCh186Qh-#%22itemid%22:%22001-156265%22>}).

¹⁶ (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:en:PDF>)

¹⁷ Mark Bell, EU Directive on Free Movement and Same-Sex Families: Guidelines on the Implementation Process, disponibil la (<http://www.ilga-europe.org/resources/ilga-europe-reports-and-other-materials/guidelines-free-movement-directive-2005>). De asemenea, Răspuns al Comisarului Reding în numele Comisiei Europene la o întrebare scrisă – Amenințare la adresa suveranității naționale – P-7422/2010, 1 decembrie 2010, disponibil la (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2010-7422&language=EN>).

Importanța definirii instituției familiei din o perspectivă nediscriminatorie este subliniată și de Principiile Yogyakarta asupra aplicării dreptului internațional cu privire la drepturile omului în relație cu orientarea sexuală și identitatea de gen, adoptate în 2007. Astfel Principiile Yogyakarta subliniază că „toate persoanele au dreptul să înființeze o familie, indiferent de orientarea sexuală sau de identitatea de gen. Familiile există în diverse forme. Nicio familie nu poate fi supusă discriminării pe baza orientării sexuale sau pe baza identității de gen a oricărora dintre membrii săi”. Principiile Yogyakarta îndeamnă statele să „garanteze că legile interne și politicile publice recunosc diversitatea formelor familiei, inclusiv a celor care nu sunt definite prin descendență sau căsătorie, și să ia toate măsurile legislative, administrative sau de altă natură, necesare pentru a asigura că nicio familie nu este discriminată pe baza orientării sexuale sau identității de gen a oricărora dintre membrii săi, inclusiv în ceea ce privește asistența socială specifică familiilor și alte beneficii publice, în ceea ce privește angajarea în muncă și a drepturilor legate de muncă, și în ceea ce privește imigrarea”

Astăzi, art. 26 din Constituție protejează în mod incluziv familia, în diversele ei forme existente în societatea românească. Amendamentul propus ar restrânge noțiunea de familie la relațiile bazate pe căsătoria dintre bărbat și femeie în scopul creșterii de copii. Astfel, amendamentul ar avea efect de modificare nu doar a art. 48, dar și a art. 26 și ar contraveni standardelor internaționale care protejează familia în formele ei diverse. Adoptarea unei astfel de prevederi în forma propusă de inițiatori ar pune legislația română în conflict pregnant cu standardele de drepturile omului recunoscute internațional. România ar trebui să stabilească modalități de a întări protecția împotriva discriminării și pentru protejarea familiei, indiferent de felul în care fiecare familie alege să se definească și nu de excludere a unor tipuri de familii de la protecția legală.

B.2. Încălcarea dreptului la căsătorie

Dreptul la căsătorie a fost statuat în majoritatea instrumentelor internaționale și regionale de protecție a drepturilor omului la care România este parte. El se regăsește în art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului¹⁸, art. 23 din Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice¹⁹, art. 10 din Pactul Internațional privind Drepturile Economice,

¹⁸ Declarația Universală a Drepturilor Omului, „Art. 16 [Căsătoria și familia]: (1) Bărbații și femeile care au vârsta legală au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie, fără limitări pe bază de rasă, naționalitate sau religie. Lor le sunt garantate drepturi egale în legătură cu căsătoria, în timpul căsătoriei și în legătură cu desfacerea căsătoriei. (2) Încheierea căsătoriei se face cu exprimarea liberă a consimțământului celor doi care doresc să devină soți. (3) Familia este componenta naturală și fundamentală a societății căreia i se asigură protecție din partea societății și a statului.”

¹⁹ Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice, „Art. 23 [Protecția familiei]: (1) Familia este componenta naturală și fundamentală a societății căreia i se asigură protecție din partea societății și a statului. (2) Dreptul bărbaților și al femeilor de vârstă legală de a se căsători și de a întemeia o familie trebuie recunoscut. (3) Nici o căsătorie nu se va încheia fără consimțământul liber exprimat al celor doi viitori soți. (4) Statele Părți la acest Pact vor lua măsurile necesare pentru a asigura egalitatea în drepturi și responsabilități a soților în legătură cu căsătoria, în timpul căsătoriei și în legătură cu desfacerea căsătoriei. Vor fi adoptate măsuri de protecție a copiilor, necesare în cazul desfacerii căsătoriei.”

Sociale și Culturale²⁰, dar și la nivel regional, ca de exemplu în art. 12 din Convenția europeană a drepturilor omului²¹. Chiar dacă în momentul adoptării acestor documente internaționale, cum este cazul, în 1948, la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, căsătoria era definită din perspectiva binomului bărbat-femeie, standardele de drepturile omului au fost interpretate ca instrumente vii, care trebuie interpretate dinamic în funcție de evoluția societății, altfel fiind doar garanții formale. În cazul celor două Pacte ONU, conținutul acestor articole afirmă un drept cu caracter general, la căsătorie, atât pentru femei, cât și pentru bărbați, în mod egal. Nu se menționează însă în mod expres cu cine se pot căsători femeile sau bărbații, neconsacrându-se în mod expres căsătoria heterosexuală.

Această definiție neutră ca gen a căsătoriei apare și în art. 9 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, cea mai recentă obligație internațională în materie de drepturile omului asumată de România, care statuează referitor la *Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie*, Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi.

Textul Cartei Uniunii Europene este parte din dreptul intern ca urmare a ratificării sale și în virtutea art. 148 din Constituție care stabilește: (2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.

Evoluția în timp a problematicii recunoașterii persoanelor care aparțin minorităților sexuale ca drepturi fundamentale a generat implicit elaborarea de declarații de susținere în sensul interpretării prevederilor reglementând dreptul general la căsătorie ca fiind unul inclusiv. Paul Hunt, Raportorul Special al Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul la Sănătate și-a exprimat sprijinul pentru drepturile minorităților sexuale, arătând că aceasta este o chestiune de sănătate, în raportul său prezentat Comisiei ONU pentru Drepturile Omului în 2004²². Astfel, în par. 38 din Raportul său, Raportorul Special afirmă că: „interzicerea juridică a relațiilor dintre persoanele de același sex, în unele state, care este coroborată cu o lipsă de susținere și de protecție pentru minoritățile sexuale generalizată în cazuri de violență și discriminare, stă în calea realizării sănătății sexuale și reproductive a multor persoane care au identități sau comportamente de tip lesbian, homosexual, bisexual sau transgender”.

Standardele de drepturile omului trebuie interpretate de o manieră dinamică, adaptată realităților societății contemporane. Interpretarea de substanță, a standardelor ca drepturi vii cărora li se asigură o protecție adecvată a fost opțiunea utilizată pentru a reforma sau aboli interdicții prezente în momentul ratificării documentelor internaționale, dar care acum sunt perimate. Astfel, la momentul adoptării Declarației ONU căsătoriile interrasiale erau interzise

²⁰ Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, „Art. 10 [Protecția familiei, a mamelor și a copiilor]: *Statele Părți la prezenta convenție recunosc faptul că: (1) Cea mai largă protecție posibilă trebuie acordată familiei, care este componenta naturală și fundamentală a societății, în mod special în legătură cu întemeierea sa, în timp ce protecția și educația copiilor minori sunt de asemenea în responsabilitatea acestor State. (...)*”.

²¹ Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „Art. 12 [Dreptul de a se căsători] *Bărbații și femeile care sunt la vârsta căsătoriei au dreptul de a se căsători și de a-și întemeia o familie, în conformitate cu legile naționale care reglementează exercițiul acestui drept*”.

²² Raportorul Special al Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul la Sănătate, Raportul prezentat Commission on Human Rights, E/CN.4/2004/49, 16 februarie 2004.

în SUA și abia în 1967 Curtea Supremă a Statelor Unite a decis în *Loving c. Virginia* că prevederile constituționale sau legale de interzicere a miscegenajului sunt neconstituționale. Similar, în Irlanda divorțul era interzis chiar la nivel constituțional și abia în 1995 a fost modificată prin referendum interdicția prezentă în Constituția din 1937.

Un număr din ce în ce mai mare de state a interpretat clauzele privind egalitatea din propriile constituții ca stabilind inclusiv căsătoria între persoanele de același sex. Astfel, familiile formate din persoane de același sex sunt recunoscute prin căsătorie în Suedia, Finlanda, Portugalia, Spania, Regatul Unit, Irlanda, Olanda, Danemarca, Franța, Luxemburg, Belgia. Alte două state care fac parte din Spațiul Economic European recunosc căsătoriile între persoane de același sex – Islanda și Norvegia. Esențial este și momentul fundamental din vara lui 2015, când Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a decis că toți cetățenii, indiferent de orientare sexuală, se pot bucura de instituția căsătoriei²³.

În Uniunea Europeană există chiar și mai multe țări care au decis că parteneriatul civil este forma dezirabilă pentru recunoașterea și protecția familiilor formate din persoane de același sex. Acestea sunt: Suedia, Finlanda, Portugalia, Spania, Regatul Unit, Irlanda, Olanda, Danemarca, Franța, Luxemburg, Belgia, Slovenia, Austria, Germania, Croația, Malta, Ungaria, Estonia, Cehia, Grecia (din luna decembrie 2015) și, din aprilie 2016, Italia.

În schimb, doar 7 țări din UE interzic prin Constituție căsătoria între persoane de același sex. Bulgaria, Ungaria, Letonia, Lituania, Polonia, Croația și Slovacia²⁴. De remarcat este faptul că toate aceste constituții definesc căsătoria, iar nu familia, și că, deși interzic căsătoria, Croația și Ungaria pun la dispoziția cuplurilor formate din persoane de același sex posibilitatea de a avea o familie recunoscută prin parteneriat, care produce drepturi civile patrimoniale similare căsătoriei.

În decizia *Goodridge c. Department of Public Health*²⁵, Curtea Supremă a Statului Massachusetts a dat câștig de cauză proponentilor căsătoriei între persoanele de același sex arătând că: interzicerea căsătoriei impune o restricție profundă și periculoasă asupra unui segment din comunitate, fără niciun motiv rațional. Absența oricărei relații rezonabile între, pe de o parte descalificarea absolută a cuplurilor de același sex care doresc să intre într-o relație de căsătorie și, pe de altă parte, protecția sănătății publice, a siguranței și a binelui general, demonstrează că interzicerea căsătoriei vine din prejudecățile care persistă în legătură cu persoanele care sunt (sau sunt percepute ca fiind) de orientare homosexuală.

În virtutea acestui raționament, Curtea a decis ca definiția legală a căsătoriei să fie modificată de către legiuitor astfel încât să se menționeze în mod expres: „căsătoria civilă reprezintă unirea voluntară a două persoane în calitate de soți, prin excluderea tuturor celorlalți”. Curtea a considerat că solicitarea de interzicere a căsătoriei între persoanele de același sex este rezultatul unor prejudecăți ale membrilor societății și a statuat:

Constituția nu poate controla prejudecățile, dar în același timp, Constituția nici nu poate să le tolereze. Este posibil ca prejudecățile personale, private să cadă în afara legii [să nu poată fi

²³ Curtea Supremă a Statelor Unite, *Obergefell c. Hodges*, (https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_United_States_Supreme_Court_cases,_volume_576), (https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Reports) (2015).

²⁴ A se vedea notele de subsol 6-12 pentru textele complete ale acestor definiții.

²⁵ CtEDO, *Goodridge c. Department of Public Health*, 798 N.E.2d 941, 440 Mass. 309 (Mass. 2003).

cenzurate de ea, n.n.], dar *legea nu poate în mod direct sau indirect să dea efect acestor prejudecăți.*

Curtea și-a justificat decizia afirmând:

Constituția afirmă demnitatea și egalitatea cu privire la toți indivizii. Ea interzice crearea unor cetățeni de mâna a doua. În luarea acestei decizii, am luat în considerare întru totul argumentele aduse de guvern [cu privire la justificarea interzicerii căsătoriei între persoanele de același sex, n.n.]. Dar acesta a eșuat în a identifica vreun motiv constituțional pentru a interzice căsătoria civilă cuplurilor de același sex.

În continuare, Curtea Supremă a Statului Massachusetts a hotărât că limitarea protecției, beneficiilor și obligațiilor căsătoriei civile exclusiv pentru cuplurile de sex opus încalcă premisele respectării libertății individului și egalității în fața legii, garantate prin Constituția Statului Massachusetts.

În mod similar, Curtea Supremă a Canadei arăta, într-o hotărâre din data de 9 decembrie 2004, că: „Acum câteva secole, se înțelegea căsătoria ca fiind posibilă doar pentru cupluri de sexe diferite. Recunoașterea căsătoriilor gay în câteva jurisdicții din Canada, precum și în țări europene contrazice afirmația că aceeași situație este valabilă și în ziua de astăzi”²⁶.

În cadrul sistemului european de protecție a drepturilor omului, este de remarcă faptul că art. 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu conține un paragraf secund care să expliciteze cazurile de limitare a dreptului, textul menționând doar că: „Bărbații și femeile care sunt la vârsta căsătoriei au dreptul de a se căsători și de a-și întemeia o familie, în conformitate cu legile naționale care reglementează exercițiul acestui drept”²⁷.

Cu toate acestea, prin includerea expresiei „în conformitate cu legile naționale care reglementează exercițiul acestui drept” reiese că acest drept nu este unul absolut, ci este supus unor limitări, iar circumstanțierea sa ține de puterea de apreciere a statelor semnatare. Restricțiile impuse de legislația națională sau de autorități în procesul de aplicare a legii nu pot însă încălca alte drepturi garantate de Convenție așa cum a arătat Comisia Europeană a Drepturilor Omului în cazul *Hamer*: (...) [exprimarea], „în conformitate cu legile naționale” care reglementează exercițiul acestui drept nu înseamnă că puterea lăsată la îndemâna statelor este nelimitată. Dacă ar fi fost așa, art. 12 ar fi fost redundant. Rolul legislației naționale, în contextul chiar al exprimării din art. 12, este de a governa exercițiul acestui drept”²⁸.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut inițial o abordare restrictivă în interpretarea dreptului la căsătorie. În cauza *Rees c. Marii Britanii*, Curtea a respins plângerea unei persoane transgender pe baza argumentului că „dreptul de a se căsători, garantat de articolul 12 se referă la mariajul tradițional între persoane de sex biologic diferit”²⁹. Ulterior, în iulie 2002, marcând evoluția societății și implicit a practicii, în cazul *Goodwin c. Marea Britanie*, Curtea și-a schimbat abordarea declarând că „nu găsește nicio justificare pentru a interzice unui transsexual să se bucure de dreptul de a se căsătorii în orice circumstanțe”³⁰.

²⁶ Curtea Supremă a Canadei, *Reference Re Same-Sex Marriage* [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79.

²⁷ A se vedea *P. van Dijk, G.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Second Edition.

²⁸ CtEDO, *Hamer c. Franța*, Application No. 34/1995/540/626, 27 iunie 1996.

²⁹ Concluziile Consiliului European, 1999.

³⁰ Discuția despre legislația națională se bazează pe materialul prezentat în *M. Bell*, *Suntem o familie? Partenerii de același sex și legea migrației în Uniunea Europeană*, 2002.

Încă din 2010, CtEDO a indicat în cauza *Shalk și Kopf c. Austriei* că nu mai poate considera că „dreptul la căsătorie prevăzut de articolul 12 trebuie să fie limitat în toate cazurile la căsătoria dintre două persoane de sex diferit” subliniind însă că „întrebarea de a permite sau nu căsătoria (între persoane) de același sex rămâne de reglementat de legislația națională”. Poziția Curții de la Strasbourg reiese chiar mai clar în *O'Donoghue și alții c. Marii Britanii*, o hotărâre din 2010 care arată:

Instituțiile Convenției au acceptat că limitări în ceea ce privește dreptul la căsătorie stabilite de legislațiile naționale pot include și reguli formale referitoare la aspecte cum ar fi publicitatea și caracterul solemn al căsătoriei. Ele pot include și prevederi de substanță care au la bază considerente general recunoscute ca fiind de interes public, în special în ceea ce privește capacitatea, consimțământul, gradul de afinitate interzis sau prevenirea bigamiei. În contextul legislației privind migrația și pentru motive întemeiate, Statele pot fi îndreptățite să prevină căsătoriile de conveniență, înregistrate exclusiv pentru scopul de a obține avantaje în emigrare. Cu toate acestea, normele relevante – care trebuie să îndeplinească și condițiile de accesibilitate și claritate impuse de Convenție – *nu pot priva o persoană sau o categorie de persoane în totalitate de capacitatea juridică de a se căsători cu partenerii pe care și-i aleg*³¹.

Interzicerea căsătoriei între persoanele de același sex constituie o limitare a exercitării dreptului la căsătorie care trebuie analizată în contextul principiului proporționalității dintre scopul urmărit și efectele discriminatorii la care se ajunge în mod implicit. Astfel, prin adoptarea textului propus se aduce atingere nu doar dreptului la căsătorie, ci și unei serii întregi de alte drepturi și responsabilități, care sunt prevăzute de legislația națională. Doctrina menționează „drepturile patrimoniale legate de dobândirea și împărțirea proprietății comune, a creditelor și a datoriilor comune; dreptul la pensie de întreținere; drepturile succesoriale, dreptul la pensie de urmaș sau ajutor social și dreptul la compensații, în cazul morții unuia dintre parteneri; dreptul de a prelua numele partenerului; drepturile care țin de dobândirea cetățeniei sau a rezidenței odată cu căsătoria, în cazul unui partener necetățean; dreptul de a refuza depunerea mărturiei împotriva partenerului; protecția specială în cazul violenței domestice; dreptul de a decide de urgență cu privire la soarta partenerului în cazul în care viața acestuia este în pericol; dreptul de a dona organe celuilalt partener; dreptul de a continua contractul de locațiune după moartea partenerului, dacă acesta a fost unicul locatar”³².

Inițiatorii invocă drept motiv pentru restrângerea expresă a dreptului la căsătorie și implicit la viață intimă, privată și familială, apărarea instituției tradiționale a căsătoriei a valorii spirituale a acesteia fără a explica însă concret felul în care interdicția căsătoriei pentru cuplurile de același sex ar îmbunătăți calitatea, stabilitatea, eventuala spiritualitate a unor căsătorii care astăzi sunt posibile și nerestricționate. Considerăm că instituția căsătoriei constituie o alegere personală de importanță fundamentală care implică devoțiune, respect, dragoste, asumarea unor drepturi și obligații reciproce, o alegere care nu ar trebui să li se refuze unor cupluri numai din cauza orientării lor sexuale, în perpetuarea unor modele medievale de intervenție etatică, așa cum au fost interzicerea căsătoriei dintre credincioșii diferitelor religii sau interzicerea căsătoriilor inter-rasiale – și aceste tipuri de restricții ale dreptului la căsătorie, pe care astăzi le considerăm absurde și vetuste, au fost la vremea lor justificate prin așa zise „tradiții” sau „valori tradiționale”. Statul poate stabili vârsta minimă a căsătoriei sau poate

³¹ CtEDO, *O'Donoghue and Others v the United Kingdom* ([http://hudoc.echr.coe.int/eng/{%22itemid%22:\[%22001-102266%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng/{%22itemid%22:[%22001-102266%22]})), 2010.

³² I. Ionescu, *Căsătoria cuplurilor de același sex: o problemă juridică? în INKLUSIV*, 2006.

restrânge în mod justificat dreptul la căsătorie în cazul căsătoriei dintre rudele de grad apropiat din motive care țin de sănătatea publică, dar aceste considerente nu pot fi aplicate și în cazul căsătoriei între persoanele de același sex. În cazul în care, diferit de majoritatea societăților europene, dreptul la căsătorie ar fi redefinit de o manieră restrictivă, cu excluderea cuplurilor de același sex, din considerente care ar ține de valori culturale sau sensibilități religioase specifice, acestea ar trebui justificate adecvat pentru a trece testul stabilit atât de Constituția României în art. 53 în ceea ce privește condițiile pentru restrângerea drepturilor cât și de practica Curții de la Strasbourg³³.

În forma actuală, *amendamentele propuse în ceea ce privește dreptul la căsătorie sfidează, impunând restricții noi în calea recunoașterii cuplurilor de același sex și a exercitării dreptului lor de a se căsători fără a oferi o justificare legitimă pentru îngrădirea acestui drept și fără a propune stabilirea de instituții alternative care să asigure respectarea dreptului la viață de familie al cuplurilor de același sex.*

C. Încălcarea principiului egalității și nediscriminării

În fapt, adoptarea unei prevederi în forma propusă de inițiatori, chiar și prin referendum, ar introduce în Constituția României discriminarea directă, explicită în relație cu persoanele LGBT, fapt care ar contraveni literei și spiritului Constituției – clauzei de interdicere a discriminării pe criteriul orientării sexuale, detaliată prin Ordonanța 137/2000 și în articolul 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene care interzice în mod expres „orice discriminare bazată pe criterii, precum sex (...) sau orientare sexuală”.

Astfel, Constituția afirmă egalitatea în drepturi, precum și universalitatea acestora, iar excluderea în mod expres a unei categorii de populație de la unul sau mai multe dintre drepturile și libertățile fundamentale i-ar conferi acesteia în mod nejustificat statutul de cetățenie de mâna a doua. Codificarea deliberată a discriminării prin lege contravine art. 16 din Constituția României, care stabilește că „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice afirmă egalitatea tuturor în art. 2 și art. 26. În cazul *Nicholas Toonen c. Australiei*, Comitetul ONU pentru Drepturile Omului a stipulat că aceste două prevederi trebuie înțelese în sensul că orientarea sexuală constituie un statut care trebuie să fie ocrotit împotriva discriminării. Același Comitet al ONU a stabilit că relațiile între persoane de același sex trebuie să fie recunoscute pentru acordarea de pensii și a altor beneficii sociale, în cazurile *Young c. Australiei*, și, mai recent, în cazul *X c. Columbiei*.

Principiul constituțional al egalității în drepturi și nediscriminării este transpus în legislația românească prin Ordonanța Guvernului 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare. Conform art. 2 alin. (1): „...prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori

³³ CtEDO, *Oliari și alții c. Italiei*, 21 iulie 2015, disponibil la ([http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265&sa=X&ved=0CDUQ9QEwD2oVChMIwICr1bn2xgIV175yCh186Qh-#{%22itemid%22: \[%22001-156265%22\]}\).](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265&sa=X&ved=0CDUQ9QEwD2oVChMIwICr1bn2xgIV175yCh186Qh-#{%22itemid%22: [%22001-156265%22]})

a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Îngrădirea dreptului la căsătorie pentru persoanele de același sex a fost analizată ca fiind un tratament discriminatoriu pe criteriul orientării sexuale (în baza art. 14 din Convenție) întrucât *orientarea sexuală este considerată ca fiind unul din criteriile de protejate împotriva discriminării inclusiv în ceea ce privește dreptul la viața de familie* în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele *Vallianatos c. Greciei*³⁴, *Oliari c. Italiei*³⁵, *Pajic c. Croației*³⁶.

II. Oportunitatea modificării art. 48 din Constituție prin referendum și posibilele efecte adverse

În timp ce, așa cum am argumentat în secțiunea I, adoptarea unei definiții restrictive a familiei și a unei interdicții explicite a căsătoriei între persoanele de același sex nu ar aduce nicio modificare legislației în vigoare sau practicii din domeniu, textul propus neavând o finalitate în îmbunătățirea cadrului juridic și generând în mod abuziv și restrângerea dreptului la viață de familie, a dreptului la căsătorie și încălcând principiul egalității și nediscriminării, adoptarea propunerii de amendament ar genera în schimb efecte negative în raport cu persoanele LGBT constituind, în fapt, o pedepsire a acestora. Adoptarea amendamentului pentru modificarea Constituției în sensul interzicerii exprese a căsătoriei între persoanele de același sex constituie o formă nejustificată de concentrare a societății asupra unui singur grup, respectiv persoanele aparținând minorităților sexuale.

Un astfel de amendament ar putea fi interpretat ca un mesaj venit din partea statului de încurajare a homofobiei, de excludere explicită a unei părți din populație. Dacă autoritățile își asumă un astfel de mesaj care are ca subtext diferențierea și insinuarea unei așa-zise inferiorități a minorităților sexuale, grupurile extremiste se pot simți încurajate în trecerea la pasul următor: violența și promovarea urii și a anulării demnității umane. Pericolul nu este unul ipotetic, ca dovadă fiind comportamentul unor grupuri extremiste de tip legionaroid (Noua Dreaptă, Partidul Noua Generație, Partidul România Unită, Alianța Noastră). Statul are o obligație pozitivă de protejare a minorităților așa cum arată și recenta condamnare, în aprilie 2016, a României, pentru încălcarea art. 3 și art. 14 din Convenție în cauza *M.C și A.C c. României* tocmai pentru ceea ce Curtea de la Strasbourg a definit în parag. 124 ca „indiferență (rezultată din eșecul de a investiga violențele homofobe care au avut loc după Marșul Diversității din 2006 n.n.) care ar echivala cu achiesarea oficială la, sau chiar complicitate cu, crimele urii”³⁷.

³⁴ CtEDO, *Vallianatos și alții c. Greciei* [GC], nos. 29381/09 ([http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22: \[%2229381/09%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22: [%2229381/09%22]})) and 32684/09 ([http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22: \[%2232684/09%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22: [%2232684/09%22]})), ECHR 2013 din 7 noiembrie 2013 disponibil la (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128294>).

³⁵ CtEDO, *Oliari și alții c. Italiei*, 21 iulie 2015, disponibil la ([http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265&sa=X&ved=0CDUQ9QEwD2oVChMIwICrIbn2xgIVI75yCh186Qh-#%22itemid%22: \[%22001-156265%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265&sa=X&ved=0CDUQ9QEwD2oVChMIwICrIbn2xgIVI75yCh186Qh-#%22itemid%22: [%22001-156265%22]})).

³⁶ CtEDO, *Pajic c. Croației*, 23 februarie 2016, disponibil la (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161061>).

³⁷ CtEDO, *MC și AC c. României*, 12 aprilie 2016 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161982>).

Experiența din alte țări arată că dezbaterile publice și legislația adoptată în scopul interzicerii exprese a căsătoriei homosexuale au avut ca agendă reală negarea drepturilor fundamentale în cazul persoanelor LGBT (dreptul la libera asociere, libertatea de exprimare, dreptul la viață intimă, familială și privată) un exemplu în acest sens constituindu-l legislația adoptată în prezent în Nigeria și în Federația Rusă.

Adevăratele motive pentru adoptarea unui text constituțional în forma propusă de grupul de inițiativă par a fi homofobia și încercarea de limitare a drepturilor persoanelor LGBT. Modificarea Constituției pentru interzicerea căsătoriei între persoanele de același sex este astfel privită de inițiatori ca un prim pas – aparent inofensiv – în adoptarea de măsuri discriminatorii împotriva minorităților sexuale. În timp ce homofobia reprezintă o temă ușor de instrumentalizat, adoptarea amendamentului ar duce pe termen lung la subminarea neutralității politicilor publice, prin controlarea lor în baza prejudecăților de natură religioasă ale unui grup.

Generarea de discuții publice în privința interzicerii căsătoriei între persoanele de același sex constituie în fapt o modalitate de deturnare a dezbaterilor publice de la dificultățile juridice reale pe care cuplurile de același sex le au în exercitarea drepturilor lor patrimoniale și nepatrimoniale, cum ar fi, printre altele: drepturile succesoriale, sancționarea violenței domestice în cazul în care aceasta se manifestă în cuplu, regimul juridic al probațiunii în perioada de coabitare, obligația de întreținere a partenerului aflat în incapacitate, răspunderea solidară față de datoriile comune, reglementarea juridică a conflictului de interese.

Propunerea inițiatorilor de suprapunere a referendumului cu alegerile parlamentare din toamna lui 2016, constituie o tentativă de a îndeplini în mod fraudulos condițiile de prezență pentru validarea rezultatelor și, mult mai grav, ar permite deturnarea procesului electoral și a dezbaterilor politice necesare pentru ca alegerile parlamentare să aibă cu adevărat sens, prin introducerea unor teme false, populiste, promovând opțiunile religioase ale unei părți din populație în scopul restrângerii drepturilor unei alte părți din populație.

III. Neregularități în procedura de colectare a semnăturilor de susținere a inițiativei cetățenești și de verificare a autenticității acestora

În ciuda faptului că comitetul de inițiativă care a stat la baza grupului auto-intitulat „Coaliția pentru Familie” prezintă demersul modificării art. 48 din Constituție ca un exercițiu democratic legitim, exercitat în baza art. 74 din Constituție, nu numai substanța mesajului de modificare a textului constituțional intră în zona abuzului de drept așa cum demonstrăm în secțiunea II, ci și mecanismele de colectare a semnăturilor sunt profund nedemocratice, activismul civic al organizatorilor și voluntarilor implicați fiind, din păcate, unul cu reminiscențe de sorginte totalitară.

În primul rând, implicarea directă, publică a unui cult, în colectarea de semnături încalcă principiul separației dintre Stat și Biserică, principiu fundamental organizării oricărui stat democratic. Conceptul de separare a instituțiilor etatice de cele religioase își are rădăcinile, nu în secularism sau în anti-clericalism, cum în mod fals încearcă să argumenteze susținătorii „Coaliției pentru Familie,” ci își are originile chiar în Noul Testament³⁸ și în scrierile unor gânditori religioși, precum Sfântul Augustin și s-a cristalizat ca mecanism de prevenire a unor

³⁸ Noul Testament, Evanghelia după Matei, 22: *Dați cezarului cele ce sunt ale cezarului și lui Dumnezeu cele ce sunt ale lui Dumnezeu.*

noi războaie religioase începând cu secolul al XVII-lea. În dreptul constituțional modern, separația dintre Stat și Biserică, este implicată afirmării caracterului de stat de drept, așa cum este cazul în art. 1 din Constituția României și se manifestă în corolar prin garantarea autonomiei cultelor în art. 29(5) din Constituție.

Ignorând faptul că România este un stat de drept și nu un stat teocratic, Biserica Ortodoxă Română și-a asumat public implicarea în organizarea campaniei de strângere de semnături, utilizându-și resursele umane și materiale pentru *impunerea propriei interpretări religioase asupra unei instituții civile care afectează pe toți cetățenii, indiferent de afilierea lor religioasă* sau susținerea pe care o manifestă sau nu în ceea ce privește o astfel de redefinire a instituției familiei dintr-o perspectivă a valorilor așa-zis „tradiționale”.

Mult mai grav este faptul că în mod repetat, atât organizația noastră, cât și media au raportat cazuri de implicare a cadrelor didactice, în special a profesorilor de Religie, sau directorilor de școli în constrângerea elevilor de a aduce semnăturile propriilor părinți.

Mobilizarea civică a populației este laudabilă, constrângerea populației nu ține însă de exercițiul democratic. Civismul grupului de inițiativă nu a implicat și transparența prin publicarea listelor de semnături, astfel încât, pe lângă atestarea formală de către primării, imposibil de realizat în mod adecvat într-un interval de timp atât de scurt, orice persoană să poată verifica dacă datele sale personale au fost introduse pe lista de semnături în mod abuziv.

Invocarea unui așa-zis consens al majorității în susținerea acestei propuneri este neavenită din două motive: în primul rând, drepturile și libertățile fundamentale nu pot fi supuse votului, negocierilor sau să fie diluate în baza prejudecăților, ele nu pot face obiectul unor încălcări sau restricții justificate de opțiunea religioasă a unei părți a opiniei publice, respectarea drepturilor minorităților de către majoritate constituind esența oricărui sistem democratic; în al doilea rând, atitudinile populației în ceea ce privește căsătoria sunt complexe, în prezent neexistând niciun studiu validat științific în acest domeniu. Experiența din alte state dovedește însă că atitudinea populației majoritare în raport cu populația LGBT a evoluat în timp, pe măsură ce s-a ajuns la o corectă informare a populației în ceea ce privește problematica LGBT.

În concluzie, considerăm că modificarea textului constituțional nu este nici necesară, nici oportună și că ea contravine standardelor de drepturile omului asumate de statul român și garantate constituțional. Adevăratul scop al prezentei inițiative este acela de afirmare și perpetuare a discriminării în baza orientării sexuale, scop care contravine clauzei de non-discriminare și principiului egalității afirmate de Constituție ca instituții fundamentale ale construcției constituționale. Date fiind prevederile art. 152 din Constituție, solicităm Curții Constituționale să se pronunțe asupra caracterului neconstituțional al propunerii legislative și să dea aviz negativ propunerii de modificare a art. 48 din Constituția României.

Carolina Marin – Directoare Executivă ACCEPT

Bruxelles, 14 iunie 2016

Către: Curtea Constituțională a României

Referitor la: *Inițiativa legislativă a cetățenilor de revizuire a Constituției României, publicată în M.Of nr. 883/25.11.2015, intitulată „Lege de revizuire a Constituției României” [privind art. 48 (1) din Constituția României]*

Stimate Domnule Președinte Valer Dorneanu,

Stimați Domni și Doamne Judecători Augustin Zegrean, Petre Lăzăroiu, Mircea Ștefan Minea, Daniel-Marius Morar, Mona-Maria Pivniceru, Puskás Valentin-Zoltán, Simona-Maya Teodoroiu, Tudorel Toader,

Subscria ILGA-Europe, cu sediul în Rue du Trône/Troonstraat 60, 1050 Brussels, Belgia, tel: +322609510; fax: +3226095419, reprezentată prin Katrin Hugendubel, Directoare a Departamentului de Advocacy ILGA-Europe – Filiera Europeană a Asociației Internaționale a Persoanelor Lesbienne, Gay, Bisexuale, Trans și Intersex, împreună cu următoarele organizații: Amnesty International, ECSOL, și International Commission of Jurists vă înaintăm alăturat memoriul *amicus curiae* elaborat de organizațiile noastre în cauza mai sus menționată.

Precizăm că acceptarea unui memoriu de tipul *amicus curiae* reprezintă o practică îndelungată la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și la curțile constituționale naționale, prin care organizații sau instituții relevante sprijină cu informații și analize juridice instanțele judecătorești în înfăptuirea actului de justiție.

Pornind de la vasta experiență a organizațiilor noastre, prezentul memoriu pune la dispoziția Onoratei Curți informații de drept comparat și informații privind legislația UE și Convenția Europeană a Drepturilor Omului cu aplicabilitate în cauză.

Manifestându-ne încrederea că veți considera memoriul nostru util judecării cauzei, vă stăm la dispoziție pentru mai multe informații sau lămuriri.

Cu respect,

Katrin Hugendubel,
Directoare a Departamentului de Advocacy

ILGA EUROPE – Filiera Europeană a Asociației Internaționale a Persoanelor Lesbienne, Gay, Bisexuale, Trans și Intersex

Referitor la constituționalitatea revizuirii propuse a art. 48 alin. (1) din Constituția României

În fața Curții Constituționale a României

Observațiile scrise în numele Amnesty International, the European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL),

ILGA-EUROPE (the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association) și
the International Commission of Jurists (ICJ)
Intervenienți

iunie 2016

INTRODUCERE

1. Aceste observații scrise sunt prezentate de Amnesty International, European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL), ILGA-EUROPE (the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association) și International Commission of Jurists (ICJ), denumiți în continuare „Intervenienți”³⁹.

2. Intervenienții înțeleg că în prezenta cauză această Curte este chemată să examineze – și în final să constate – constituționalitatea revizuirii propuse a art. 48 (1) din Constituția României⁴⁰. Dacă este adoptată ca lege, revizuirea propusă va consacra în Constituție recunoașterea și protejarea exclusivă doar a unui tip de „familie”, respectiv o familie care se bazează pe căsătoria dintre un bărbat și o femeie⁴¹.

3. Intervenienții consideră că revizuirea constituțională propusă ar avea implicații profunde asupra unei game de drepturi și libertăți fundamentale ale omului, inclusiv asupra dreptului de a nu fi discriminat, dreptului la egalitate în fața legii și la ocrotire egală din partea legii, dreptului la respectarea vieții private și de familie și asupra dreptului la căsătorie, toate acestea fiind reglementate în norme internaționale privind drepturile omului pe care România este obligată să le respecte.

4. Onorându-și sarcina de a constata dacă revizuirea constituțională propusă este conformă sau nu cu Constituția României, această Curte va lua în considerare și se va baza pe obligațiile internaționale privind drepturile omului relevante, inclusiv, în special, cele prevăzute în Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (denumită

³⁹ A se vedea Anexa 1 pentru o descriere a fiecărei organizații.

⁴⁰ Art. 48 alin. (1) din Constituția României prevede următoarele: „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea deplină a acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor lor”. Intervenienții înțeleg că revizuirea constituțională propusă ar înlocui cuvântul „soți” cu cuvintele „un bărbat și o femeie”.

⁴¹ Din ce în ce mai mult, diverse organisme ONU au cerut recunoașterea „diferitelor forme de familii” inclusiv „familii monoparentale”, familii în fruntea cărora se află femei, familii intergeneraționale incluzând, printre alții, bunicii, familii în fruntea cărora se află copii, precum orfani sau copiii străzii”, familii care includ persoane lesbiene, homosexuale, bisexuale, transgen și intersexuale (LGBTI), familii extinse, ...familii fără copii, familii formate din persoane divorțate...”, a se vedea, *printre altele*, Report of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and practice [Raportul Grupului de Lucru privind discriminarea împotriva femeilor în lege și în practică], 2 aprilie 2015, A/HRC/29/40; a se vedea și OHCHR Report: Protection of the family: contribution of the family to the realization of the right to an adequate standard of living for its members, particularly through its role in poverty eradication and achieving sustainable development [Raportul OHCHR: Protecția familiei: contribuția familiei la asigurarea dreptului la un standard de viață adecvat pentru membrii săi, în special prin rolul său în eradicarea sărăciei și promovarea dezvoltării durabile], parag. 24-27.

în continuare „Convenția Europeană a Drepturilor Omului”), așa cum sunt expuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa⁴².

5. În concluzie, intervenienții observă că:

a) revizuirea constituțională propusă, dacă este adoptată ca lege, ar contraveni obligației României conform legislației internaționale privind drepturile omului de a respecta, apăra și realiza drepturile omului, inclusiv dreptul de a nu fi discriminat, dreptul la egalitate în fața legii și de ocrotire egală din partea legii și dreptul la respectarea vieții private și de familie;

b) pentru a stabili dacă revizuirea constituțională propusă, adoptată în formula actuală, este compatibilă cu obligațiile României conform Convenției Europene privind Drepturile Omului, această Curte va lua în considerare și va aplica jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – inclusiv art. 8 și art. 14;

c) legislația Uniunii Europene este relevantă pentru decizia Curții în această materie.

A. Obligația de a respecta, apăra și realiza drepturile omului

6. În conformitate cu dreptul internațional al drepturilor omului, inclusiv Convenția Europeană a Drepturilor Omului, atunci când Statele devin părți la tratate privind drepturile omului, acestea se obligă să respecte, să apere și să realizeze drepturile garantate de instrumentele respective. De exemplu, obligația Părților Contractante conform art. 1 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului este de a lua toate măsurile necesare pentru a garanta tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția acestora drepturile și libertățile prevăzute în Convenție. În mod similar, art. 2(1) din Pactul cu privire la Drepturile Civile și Politice (ICCPR) prevede că „Statele-părți la prezentul Pact se angajează să respecte și să garanteze tuturor indivizilor care se găsesc pe teritoriul lor și țin de competența lor drepturile recunoscute în prezentul Pact, fără nicio deosebire, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare”.

7. Obligația de a respecta drepturile omului înseamnă că Statele trebuie să înceteze comportamentul – manifestat prin acțiuni sau omisiuni – care ar interfera sau reduce exercitarea drepturilor omului. Prin urmare, impune actorilor statali să nu comită încălcări ale drepturilor omului și să nu aibă un comportament care ar afecta exercitarea drepturilor

⁴² România a aderat la toate principalele tratate europene și internaționale privind drepturile omului și Constituția României garantează că prevederile constituționale privind drepturile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în conformitate cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte. Art. 20 din Constituție prevede prioritatea prevederilor reglementărilor internaționale dacă există neconcordanțe între tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile. Art. 20 prevede: „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”. În plus, al doilea paragraf din art. 152 din Constituția României care se referă la revizuirile constituționale, prevede că, „nicio revizuire nu poate fi făcută dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora”.

omului. În acest context, Statul poate adopta măsuri legislative, administrative, sociale sau alte măsuri.

8. Obligația Statului de a respecta drepturile omului conform dreptului internațional al drepturilor omului impune de asemenea asigurarea unui tratament egal în cadrul legislației și în practică. În acest sens, deși nici ICCPR și nici Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR) nu menționează în mod explicit orientarea sexuală sau identitatea de gen printre criteriile de discriminare interzisă, ambele conțin o clauză inclusivă referitoare la „alt statut” care a fost interpretată ca incluzând orientarea sexuală⁴³. În cauza *Toonen c. Australia*⁴⁴, Comitetul pentru drepturile omului a statuat că Statele sunt obligate să apere persoanele de discriminarea pe criterii de orientare sexuală. În mod similar, Comitetul privind drepturile economice, sociale și culturale a afirmat că „alt statut” în clauza privind discriminarea din ICESCR din art. 2 parag. 2 include orientarea sexuală și că „Statele-părți trebuie să garanteze că orientarea sexuală a unei persoane nu este o barieră în realizarea drepturilor prevăzute în Pact, de exemplu, în accesarea drepturilor de pensie ale soțului supraviețuitor”⁴⁵.

9. Organele ONU de monitorizare a tratelor au îndemnat în repetate rânduri Statele să combată discriminarea directă și indirectă față de toate persoanele, inclusiv persoane lesbiene, homosexuale, bisexuale, transsexuale și intersexuale (LGBTI)⁴⁶. Au solicitat Statelor să se asigure că legile, politicile și programele puse în aplicare de autoritățile naționale nu discriminează împotriva acestor persoane⁴⁷. În acest context, de exemplu, Comitetul pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor (CEDAW)⁴⁸ a identificat obligația de respectare solicitând ca „Statele părți se vor abține de la a adopta legi, politici, reglementări, programe, proceduri administrative și structuri instituționale care au ca rezultat negarea exercitării egale de către femei a drepturilor civile, politicile, economice, sociale și culturale ale acestora”⁴⁹.

10. Apărarea drepturilor la egalitate în fața legii, ocrotire egală din partea legii și dreptul de a nu fi discriminat constituie o obligație fundamentală a Statelor conform legislației

⁴³ Principalele clauze privind nediscriminarea din ICCPR sunt art. 2 și art. 26. Art. 2 trebuie citit împreună cu toate celelalte drepturi din Convenție, iar art. 26 prevede o interdicție de sine stătătoare a discriminării în general.

⁴⁴ *Toonen c. Australia*, Comunicarea Nr. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

⁴⁵ Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, Comentariul General 20 (2009), parag. 32.

⁴⁶ A se vedea E/C.12/GC/20, parag. 7-11, CCPR/C/PER/CO/5, parag. 8.

⁴⁷ OHCHR Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity [Discriminarea și violența împotriva persoanelor pe baza orientării lor sexuale și a identității de gen], A/HRC/29/23, parag. 41.

⁴⁸ CEDAW este organismul de experți independenți care monitorizează implementarea Convenției pentru Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare împotriva Femeilor la care România este parte.

⁴⁹ Recomandarea Generală CEDAW nr. 28, „The core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women” [„Principalele obligații ale Statelor-Părți conform art. 2 din Convenția privind Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare Împotriva Femeilor”], UN Doc CEDAW/C/GC/28 (2010), parag. 9; parag. 18 din același document prevede, *printre altele*, că „Discriminarea femeilor pe criterii de sex și de gen este strâns legată de alți factori care afectează femeile, precum rasă, etnie, religie sau convingere, sănătate, statut, vârstă, clasă și orientare sexuală și identitate de gen”.

internaționale⁵⁰ și cere Statelor să interzică și să prevină discriminarea în sfera privată și publică și să atenueze condițiile și atitudinile care cauzează sau perpetuează o astfel de discriminare⁵¹. Revizuirea constituțională propusă va contribui la creșterea discriminării, stigmatizării și excluderii din societate a cuplurilor de același sex și în general a persoanelor în baza orientării sexuale și/sau identității de gen reale sau imputate (SOGI).

11. În concluzie, intervenienții declară că, *mutatis mutandis*, obligația României conform dreptului internațional al drepturilor omului de a respecta drepturile omului garantate de numeroase instrumente internaționale pe care este obligată să le respecte îi impune să se abțină de la adoptarea revizuirii constituționale propuse din cauza naturii explicit discriminatorii a unei astfel de măsuri.

12. Pe lângă obligația de a respecta drepturile omului, Statele-părți ale tratatelor internaționale privind drepturile omului, precum Convenția Europeană a Drepturilor Omului, au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a proteja drepturile omului, inclusiv măsuri de protecție adoptate pentru a asigura că actori nestatali, precum persoane private și corporații, nu aduc atingere și nu abuzează de drepturile altor persoane⁵², de exemplu supunându-i la discriminare pe criterii SOGI.

⁵⁰ De exemplu, art. 26 din ICCPR prevede: „Toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la ocrotire egală din partea legii. În acest privință, legea trebuie să interzică orice discriminare și să garanteze tuturor persoanelor o ocrotire egală și eficace contra oricărei discriminări, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare.” În mod similar, preambulul la Protocolul nr. 12 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, care prevede o interdicție generală a discriminării, reamintește, printre altele, „principiul fundamental în virtutea căruia toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul la o protecție egală din partea legii”.

⁵¹ OHCHR, Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity [Discriminarea și violența împotriva persoanelor pe criterii de orientare sexuală și identitate de gen], A/HRC/29/23, parag. 16; a se vedea și CCPR/C/PER/CO/5, parag. 8; E/C.12/GC/20, parag. 7-11; CEDAW/C/GC/28, parag. 18.

⁵² De exemplu, parag. 8 din Comentariul General 31 al Comitetului pentru drepturile omului, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant [Natura Obligației Legale Generale a Statelor Parte la Convenție], Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), prevede: „Art. 2 parag. 1, obligațiile se aplică Statelor [Părți] și, prin urmare, nu au niciun efect orizontal direct ca o materie de drept internațional. Convenția nu poate fi considerată un substitut pentru dreptul penal sau civil intern. Însă obligațiile pozitive asupra Statelor-Părți de a asigura drepturile Convenției vor fi îndeplinite în totalitate doar dacă persoanele sunt protejate de către Stat, nu numai împotriva încălcărilor drepturilor prevăzute în Convenție de către agenții săi, ci și împotriva acțiunilor comise de persoane fizice sau juridice private care ar afecta exercitarea drepturilor prevăzute în Convenție atâta timp cât acestea pot fi aplicate între persoane fizice sau juridice private. Pot exista situații în care negarantarea drepturilor din Convenție conform cerințelor articolului 2 ar putea duce la încălcarea de către Statele-părți a acestor drepturi, ca o consecință a faptului că Statele-părți permit sau nu iau măsuri adecvate și nu depun toate eforturile pentru a evita, a pedepsi, a investiga sau a remedia prejudiciul cauzat de aceste acțiuni de către persoane private sau persoane juridice. Statelor le este amintit de relația dintre obligațiile pozitive impuse de art. 2 și nevoia de a oferi căi de atac eficiente în eventualitatea încălcării prevederilor art. 2 alin. (3). Convenția în sine are în vedere în câteva articole anumite domenii în care Statele-părți au obligații pozitive de a reglementa activitățile persoanelor fizice sau juridice private. De exemplu, garanțiile legate de viața privată prevăzute în art. 17 trebuie apărute prin lege. Art. 7 prevede în mod implicit că Statele-părți trebuie să ia măsuri pozitive pentru a asigura că persoanele fizice și

13. În plus, în cadrul obligației de apărare a drepturilor omului, Statele sunt responsabile pentru actele de violență comise de persoane private justificate în totalitate sau parțial de discriminarea pe criterii SOGI despre care Statul era la curent – sau ar fi trebuit să fie la curent – că existau persoane care se confruntau cu acest risc și nu a luat măsurile adecvate pentru a evita, investiga sau pedepsi aceste acte de violență. Cele mai multe acte de violență împotriva persoanelor LGBTI nu sunt comise de actori statali și nici de actori nestatali a căror conduită este imputabilă Statului. Însă, cu toate că în mod normal Statul nu va fi responsabil în mod direct de violența împotriva persoanelor LGBTI ca urmare a conduitei actorilor nestatali, acesta este responsabil pentru luarea măsurilor necesare pentru a se asigura că persoanele aflate sub jurisdicția sa sunt protejate de amenințarea exercitării drepturilor omului ca urmare a conduitei actorilor nestatali. În temeiul dreptului internațional al drepturilor omului în vigoare, această obligație este clasată ca o obligație de apărare. Măsurile care trebuie luate de State se extind asupra prevenirii și stopării abuzurilor, dar și asigurarea că persoanele care suferă astfel de abuzuri au acces la căi de atac efective și la despăgubiri și că cei responsabili sunt trași la răspundere.

14. Intervenției învederează că, prin adoptarea revizuirii constituționale propuse, România ar introduce prevederi legislative care sunt discriminatorii față de persoane pe criterii de SOGI reale sau imputate și, astfel, ar constitui o încălcare a obligației României de a respecta Convenția Europeană a Drepturilor Omului și alte tratate cu privire la drepturile omului în care România este parte. În schimb, adoptarea revizuirii constituționale propuse ar promova stigmatizarea persoanelor pe criterii SOGI reale sau percepute; ar da undă verde actorilor privați să supună la alte discriminări interzise o populație expusă deja riscului de discriminare.

15. După cum este menționat în „Raportul național – Non-discriminare – România” din 2015 elaborat pentru Comisia Europeană a Uniunii Europene (UE) de către Rețeaua Europeană de experți juridici în materie de egalitate de gen și non-discriminare: „Deși sunt apărute în mod explicit de Legea Anti-discriminare, minoritățile sexuale rămân grupul cel mai amenințat, cu propuneri legislative care au ca scop restrângerea drepturilor acestora și acțiuni de agresiune anuale în timpul evenimentelor organizațiilor neguvernamentale, atacuri care rămân neinvestigate și fără sancțiuni. Noul Cod Civil, în vigoare din 2011, include o interdicție specifică a [...] căsătoriei între persoane de același sex, inclusiv negarea recunoașterii parteneriatelor și căsătoriilor înregistrate în mod legal în străinătate (chiar și

juridice private nu fac uz de tortură sau de alte pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante împotriva altor persoane asupra cărora exercită o putere. În domeniile care afectează aspectele de bază ale vieții zilnice, precum munca sau locuința, persoanele trebuie apărate de discriminare în virtutea articolului 26.]”; a se vedea și Recomandarea Generală nr. 28 a CEDAW privind Core Obligations of State Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women [Obligațiile Principale ale Statelor-Părți conform Art. 2 din Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor], CEDAW/C/GC/28, parag. 9 care prevede, *printre altele*: „Obligația de apărare impune ca Statele-părți să apere femeile de discriminarea exercitată de actori privați și să ia măsuri care urmăresc în mod direct eliminarea practicilor obișnuite și tuturor celorlalte practici care prejudiciază sau perpetuează noțiunea de inferioritate sau superioritate a oricărui dintre sexe, și a rolurilor stereotipice pentru bărbați și femei”, a se vedea și parag. 17, care prevede, *printre altele*: „Statele-părți se obligă de asemenea să garanteze că femeile sunt protejate împotriva discriminării comise de autorități publice, organe judiciare, organizații, întreprinderi sau persoane private, în sfera publică și privată”, a se vedea parag. 10 și parag. 13.

atunci când au loc între străini)⁵³”. De curând, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în cauza *M.C. și A.C. c. România*: „comunitatea LGBTI din [România] se află într-o situație precară, fiind supusă atitudinilor negative față de membrii săi⁵⁴”.

B. Jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului

16. Drepturile prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu se aplică în afara unui context⁵⁵, ci trebuie interpretate în contextul și în armonie cu alte standarde și obligații ale legislației internaționale⁵⁶, inclusiv conform tratatelor și cutumei internaționale aplicabile⁵⁷. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, adoptarea revizuirii constituționale propuse ar constitui o discriminare interzisă și, astfel, ar constitui o încălcare a Convenției Europene a Drepturilor Omului la care România este parte.

17. Principiul egalității în fața legii și ocrotirii egale din partea legii și dreptul de a nu fi discriminat constituie nucleul valorilor pe care Convenția Europeană a Drepturilor Omului dorește să le garanteze. Acestea sunt prevăzute în art. 14 din Convenție care deși nu este de sine stătător, prevede dreptul de exercitare a drepturilor prevăzute în Convenție fără discriminare⁵⁸. Protocolul nr. 12 la Convenție prevede un drept de sine stătător de a nu fi discriminat⁵⁹.

⁵³ A se vedea 2015 „Raportul național – Anti-discriminare – România” (<http://www.equalitylaw.eu/downloads/3712-2015-ro-country-report-in-final>) elaborat pentru Comisia Europeană a Uniunii Europene (UE) de către European Network of legal experts in gender equality and non-discrimination, perioada de raportare fiind 1 ianuarie 2014 – 31 decembrie 2014, rezumatul executiv, p. 5-6.

⁵⁴ *M.C. and A.C. c. Romania* ([http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-161982%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-161982%22]})), nr. 12060/12, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 12 aprilie 2016, parag. 118.

⁵⁵ *Öcalan c. Turcia* [GC], nr. 46221/99, hotărârea din 12 mai 2005, parag. 163.

⁵⁶ *Demir și Baykara c. Turcia* [GC], nr. 34503/97, hotărârea din 12 noiembrie 2008, § 67; *Al-Adsani c. the UK* [GC], nr. 35763/97, hotărârea din 21 noiembrie 2001, parag. 55.

⁵⁷ *Al-Adsani; Waite și Kennedy c. Germania* [GC], nr. 26083/94, hotărârea din 18 februarie 1999; *Taskin c. Turkey*, nr. 46117/99, hotărârea din 10 noiembrie 2004.

⁵⁸ Art. 14 prevede ca, „Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”

⁵⁹ Art. 1 din Protocolul Nr. 12 la Convenția pentru Protecția Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului CETS Nr.: 177 prevede următoarele: „1. Exercițarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1”. Raportul Explicativ la Protocolul 12 arată că „20. Lista criteriilor de nediscriminare din art. 1 este identică cu cea din art. 14 al Convenției. Această soluție a fost preferată altora, precum includerea explicită a anumitor criterii suplimentare de nediscriminare (de exemplu dizabilitate fizică sau mentală, orientare sexuală sau vârstă), nu din cauza lipsei de conștientizare a faptului că aceste criterii au devenit foarte importante în societățile contemporane comparativ cu momentul întocmirii art. 14 din Convenție, ci pentru că o astfel de includere a fost considerată nenecesară din punct de vedere legal deoarece lista criteriilor de nediscriminare nu este exhaustivă și pentru că includerea unui

18. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului clarifică faptul că nu fiecare distincție sau diferență de tratament constituie discriminare. Așa cum a susținut Curtea în hotărârea sa în cauza *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit*, „o diferență de tratament este discriminatorie dacă nu are nicio justificare obiectivă și rezonabilă, cu alte cuvinte, dacă nu are un „scop legitim” sau dacă nu există nicio legătură rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat”⁶⁰. De asemenea, în hotărârea sa în cauza *D.H. și Alții c. Republica Cehă*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a susținut că, „[d]iscriminare înseamnă tratamentul diferit al persoanelor în situații similare, fără o justificare obiectivă și rezonabilă...”⁶¹ Astfel, nu oricare distincție sau diferență de tratament înseamnă o discriminare interzisă⁶².

19. Însă, conform legislației internaționale privind drepturile omului, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a reiterat în numeroase rânduri că tratamentul discriminatoriu pe anumite criterii este inerent suspect, atrăgând un control sporit și destul de improbabil să fie considerat legal conform prevederilor Convenției. De exemplu, în *D.H. și Alții c. Republica Cehă*, Curtea a susținut că, „noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă trebuie interpretată cât mai strict posibil” în circumstanțele în care diferența de tratament se bazează pe rasă sau pe origine etnică⁶³.

20. Conform legislației internaționale a drepturilor omului, inclusiv jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, persoanele LGBTI au dreptul să se bucure de egalitate în fața legii și protecția egală a legii pe baza egalității și nediscriminării⁶⁴. Dreptul la identitate și prin urmare la identitate sexuală/orientare sexuală este fundamental pentru conceptul de demnitate umană. În ultima vreme, sexualitatea/orientarea sexuală a primit un statut protejat similar cu rasa și genul.

21. Din motive istorice, nici art. 14 din Convenție și nici art. 1 din Protocolul 12 nu prevăd în mod explicit orientarea sexuală (sau identitatea de gen) ca statut protejat. Însă,

anumit criteriu suplimentar poate duce la interpretări *per a contrario* incorecte în ceea ce privește discriminarea pe criterii care nu au fost incluse pe această cale. Se reamintește că Curtea Europeană a Drepturilor Omului a aplicat deja art. 14 în ceea ce privește criteriile de discriminare care nu sunt menționate în mod explicit în această prevedere (a se vedea de exemplu în ceea ce privește criteriul orientării sexuale, hotărârea din 21 decembrie 1999 în cauza *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugalia*)”.

⁶⁰ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Regatul Unit*, nr. 9214/80; 9473/81; 9474/81, hotărârea din 28 mai 1985, Seria A, Nr. 94, parag. 72.

⁶¹ *D.H. și Alții c. Republica Cehă* [GC], nr. 57325/00, hotărârea din 13 noiembrie 2007, parag. 175.

⁶² A se vedea și Raportul Explicativ al Protocolului Nr. 12, parag. 18-19.

⁶³ *D.H. și Alții c. Republica Cehă*, parag. 196.

⁶⁴ Update Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity [Raportul Actualizat al Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite privind discriminarea și violența împotriva persoanelor în temeiul orientării sexuale și identității de gen], UN Doc. A/HRC/29/23 (<http://www.refworld.org/pdfid/5571577c4.pdf>), de exemplu afirmă: „[a]plicarea legii internaționale privind drepturile omului este ghidată de principiile fundamentale ale universalității, egalității și nediscriminării. Toate persoanele, indiferent de orientarea sexuală și de identitatea de gen au dreptul să se bucure de protecția legii privind drepturile internaționale ale drepturilor omului în ceea ce privește dreptul la viață, siguranța persoanei și viața privată, dreptul de a nu fi supus torturii și altor rele tratamente, de a nu fi supus discriminării și arestării sau detenției arbitrare și la libertatea de exprimare, asociere și adunare pașnică și toate celelalte drepturi civile, politice, economice, sociale și culturale”, parag. 9.

deoarece Convenția este un instrument viu⁶⁵, într-o serie de cauze, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a declarat în mod explicit că lista motivelor din art. 14 este neexhaustivă și conceptul orientării sexuale a unei persoane se încadrează în „alte” criterii protejate de articolul 14⁶⁶, reiterând în mai multe rânduri că orientarea sexuală atrage protecția art. 14 din Convenție⁶⁷. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, de exemplu, a confirmat în mod repetat că interdicția de discriminare conform art. 14 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului: „acoperă în mod legal chestiunile legate de orientarea sexuală și de identitatea de gen”⁶⁸.

22. În cauza *Smith și Grady c. Regatul Unit*, de exemplu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reiterat că, „atunci când restricțiile relevante implică „o parte intimă a vieții private a unei persoane”, așa cum este cazul în ceea ce privește diferențele de tratament pe baza orientării sexuale, „trebuie să existe „motive foarte serioase” înainte ca aceste interferențe să satisfacă cerințele articolului 8 § 2 din Convenție”⁶⁹. În plus, în cauza *Alekseyev c. Rusia*, Curtea Europeană a statuat că: „atunci când distincția în chestiune acoperă această sferă intimă și vulnerabilă a vieții private a unei persoane, Curtea cere să se demonstreze existența unor motive foarte serioase pentru a justifica măsura reclamată. Dacă o diferență de tratament se bazează pe sex sau pe orientarea sexuală marja de apreciere acordată Statului este mică și în aceste situații principiul de proporționalitate nu necesită doar ca măsura aleasă să fie în general cea mai potrivită pentru atingerea obiectivului vizat; trebuie demonstrat și că era necesară în circumstanțele date. Într-adevăr, dacă motivele invocate pentru o diferență de tratament se bazează doar pe orientarea sexuală a solicitantului, aceasta ar constitui discriminare conform Convenției”⁷⁰.

⁶⁵ *Tyrer c. Regatul Unit*, nr. 5856/72, hotărârea din 25 April 1978, § 31.

⁶⁶ A se vedea de exemplu *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugalia*, nr. 33290/96, hotărârea din 21 decembrie 1999, parag. 28, CEDO 1999-IX; *Fretté c. France*, nr. 36515/97, hotărârea din 26 februarie 2002, parag. 32; *S.L. c. Austria*, nr. 45330/99, hotărârea din 9 ianuarie 2003, parag. 37; și *E.B. c. France* [GC], nr. 43546/02, hotărârea din 22 ianuarie 2008, parag. 50; *Kozak c. Polonia*, nr. 13102/02, hotărârea din 2 martie 2010, parag. 91-92; *Alekseyev c. Rusia*, nr. 4916/07, 25924/08 și 14599/09, hotărârea din 21 octombrie 2010, parag. 108; *X c. Turcia*, nr. 24626/09, hotărârea din 9 octombrie 2012, parag. 50.

⁶⁷ *Kozak c. Polonia*, no. 13102/02, hotărârea din 2 martie 2010, parag. 83; *Alekseyev c. Rusia*, nr. 4916/07, 25924/08 și 14599/09, hotărârea din 21 octombrie 2010, parag. 108; *X c. Turcia*, nr. 24626/09, hotărârea din 9 octombrie 2012, parag. 50.

⁶⁸ *Identoba c. Georgia*, no. 73235/12, hotărârea din 12 mai 2015, § 96.

⁶⁹ *Smith și Grady c. Regatul Unit*, nr. 33985/96 și 33986/96, hotărârea din 27 septembrie 1999, parag. 89; a se vedea și *Karner c. Austria*, nr. 40016/98, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 24 iulie 2003, parag. 37 și 42; și *X și Alții c. Austria* [GC], nr. 19010/07, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 19 februarie 2013, parag. 99.

⁷⁰ *Alekseyev c. Rusia*, nr. 4916/07, 25924/08 și 14599/09, hotărârea din 21 octombrie 2010, parag. 108. „Dacă o diferență de tratament se bazează pe sex sau pe orientarea sexuală marja de apreciere acordată Statului este mică și în aceste situații principiul de proporționalitate nu necesită doar ca măsura aleasă să fie în general cea mai potrivită pentru atingerea obiectivului vizat; trebuie demonstrat și că era necesară în circumstanțele date”, *X c. Turcia*, parag. 50. Într-adevăr „[d]iferențele bazate doar pe considerații de orientare sexuală sunt inacceptabile conform Convenției”, *Pajić c. Croația*, nr. 68453/13, hotărârea din 23 februarie 2016, parag. 59 și *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugalia*; *E.B. c. France*; *X și Alții c. Austria*; și *Vallianatos și Alții c. Grecia* citat în acesta.

23. De asemenea, faptul că există o „predispoziție la prejudecată a majorității heterosexuale împotriva minorității homosexuale” nu constituie o justificare suficientă pentru un tratament diferențiat la fel cum nu sunt justificate nici atitudinile negative similare față de persoanele de altă rasă, origine sau culoare⁷¹. Astfel, discriminarea pe criterii de sexualitate/orientare sexuală este considerată „suspectă” și se supune unui „control foarte sever”.

24. În contextul discriminării pe motive de orientare sexuală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcări în ceea ce privește exercitarea dreptului la viață privată și viață familială, printre altele, atunci când solicitanților le-a fost refuzată custodia copiilor⁷²; în materia adopției⁷³; în legătură cu acordarea răspunderii părintești⁷⁴; în legătură cu destituirea din armată⁷⁵; atunci când persoanelor le-a fost negat dreptul de a-și succede partenerul decedat în ceea ce privește dreptul de închiriere⁷⁶, asigurarea socială⁷⁷ și accesul la căsătorie sau la o altă formă de recunoaștere a parteneriatului legal⁷⁸.

25. Pe lângă jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privind discriminarea pe criterii de orientare sexuală și/sau identitate de gen, intervenienții atrag atenția Curții în special la următoarea jurisprudență care, prin analogie, este foarte relevantă în judecarea prezentei cauze – și asupra căreia Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat într-o serie de cauze privind interdicția absolută a homosexualilor din forțele armate ale Regatului Unit în vigoare la data respectivă⁷⁹. Primele hotărâri pronunțate în aceeași zi de Curtea Europeană a

⁷¹ *S.L. c. Austria*, no. 45330/99, hotărârea din 9 ianuarie 2003, parag. 44.

⁷² *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugalia*, no. 33290/96, hotărârea din 21 decembrie 1999.

⁷³ *Fretté c. France*, no. 36515/97, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 26 februarie 2002; și *Gas and Dubois c. France*, nr. 25951/07, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 15 martie 2012; *X și Alții c. Austria* [GC], nr. 19010/07, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 19 februarie 2013.

⁷⁴ *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugalia*.

⁷⁵ *Lustig Prean and Beckett c. Regatul Unit*, nr. 31417/96 și 32377/96, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 27 septembrie 1999; *Smith și Grady c. Regatul Unit*, nr. 33985/96 și 33986/96, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 27 septembrie 1999; a se vedea și cauzele ulterioare *Perkins și R. c. Regatul Unit*, nr. 43208/98 și 44875/98, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 22 octombrie 2002; și *Beck, Copp și Bazeley c. Regatul Unit*, nr. 48535/99, 48536/99 și 48537/99, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 22 octombrie 2002.

⁷⁶ *Karner c. Austria*, no. 40016/98, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 24 iulie 2003; *Kozak c. Polonia*, no. 13102/02, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 2 martie 2010.

⁷⁷ *P.B. and J.S. c. Austria*, no. 18984/02, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 22 iulie 2010.

⁷⁸ *Schalk și Kopf c. Austria*, no. 30141/04, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 24 iunie 2010; *Vallianatos și alții c. Grecia* [GC], nr. 29381/09 și 32684/09, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 7 noiembrie 2013; și *Oliari și Alții c. Italia*, nr. 18766/11 și 36030/11, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 21 iulie 2015.

⁷⁹ *Lustig-Prean and Beckett c. Regatul Unit*, nr. 31417/96 și 32377/96, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 27 septembrie 1999; *Smith și Grady c. Regatul Unit*, nr. 33985/96 și 33986/96, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 27 septembrie 1999; *Perkins și R. c. Regatul Unit*, nr. 43208/98 și 44875/98, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 22 octombrie 2002; și *Beck, Copp și Bazeley c. Regatul Unit*, nr. 48535/99, 48536/99 și 48537/99, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 22 octombrie 2002.

Drepturilor Omului stabilind această jurisprudență și principiile care stau la baza acesteia au fost pronunțate în cauzele *Lustig-Prean și Beckett c. Regatul Unit* și *Smith și Grady c. Regatul Unit* din septembrie 1999. Solicitanții, toți membri ai personalului forțelor armate din Regatul Unit, au fost destituiți din armata Regatului Unit, din cauza homosexualității lor, ca urmare a interdicției absolute a homosexualilor din forțele armate care exista la acea vreme.

26. În hotărârea sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că elementele definitorii ale unei societăți democratice includ „pluralismul, toleranța și o minte deschisă” (parag. 80)⁸⁰. Apoi a citat hotărârea sa în cauza *Dudgeon c. Regatul Unit*, subliniind că atunci când „restricțiile relevante [i.e., interdicția absolută a homosexualilor în forțele armate] privesc ‘cea mai intimă parte din viața privată a unei persoane’, trebuie să existe ‘motive serioase’ înainte ca aceste interferențe să poată satisface cerințele art. 8 parag. 2 din Convenție” (parag. 82; art. 8 din Convenție prevede dreptul de a respecta viața privată).

27. Apoi, Curtea a continuat cu evaluarea pretinselor motive pentru susținerea interdicției totale a homosexualilor din forțele armate din Regatul Unit pentru a stabili dacă, în schimb, acestea au fost o justificare suficientă pentru a interfera cu drepturile solicitanților prevăzute în art. 8 conform Convenției. A constatat că acestea „se bazează exclusiv pe atitudini negative ale personalului heterosexual față de persoanele cu orientare homosexuală” (parag. 89) și a susținut că, „în măsura în care acestea reprezintă o predispoziție la prejudecată a majorității heterosexuale împotriva minorității homosexuale, aceste atitudini negative nu constituie o justificare suficientă pentru interferențele în drepturile solicitanților menționate mai sus, la fel cum nu sunt justificate nici atitudinile negative similare față de persoanele de altă rasă, origine sau culoare” (parag. 90). În cele din urmă, Curtea a statuat, *printre altele*, că „Guvernul nu a dat motive convingătoare și serioase pentru a justifica politica împotriva homosexualilor în forțele armate și nici pentru destituirea acestora din forțele armate” și, astfel, aceasta a fost o încălcare a art. 8 din Convenție.

28. Prin analogie cu prevederile de mai sus, intervenienții susțin că, deși „ocrotirea familiei” poate fi un motiv legitim pentru introducerea anumitor măsuri legislative și altor măsuri, cei care propun revizuirea constituțională nu au oferit niciun argument care să arate că măsura propusă este legată în mod rezonabil sau chiar rațional cu scopul pe care aceștia pretind că doresc să îl atingă, și anume „ocrotirea familiei”. Cu alte cuvinte, includerea în constituție a unei restricții discriminatorii nu face nimic pentru a ocroti „familia”. Revizuirea constituțională propusă nu protejează mai mult sau deloc capacitatea bărbaților celibatari și femeilor celibatate la vârsta legală de căsătorie să își exercite dreptul legitim de a se căsători și de a contracta o căsătorie heterosexuală și nici dreptul lor de a întemeia o familie și de a exercita dreptul la viața de familie în comuniunea unul cu celălalt. Măsura nu este legată în mod logic de pretinsul scop legitim vizat; în plus, este inutilă și discriminatorie. Astfel, constituie o încălcare a art. 8, precum și a art. 14 coroborat cu art. 8 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului.

⁸⁰ *Lustig-Prean și Beckett c. Regatul Unit*, parag. 80; în acest scop, intervenienții atrag atenția Curții asupra faptului că, cu câteva luni înainte, mai exact în iulie 1999, Curtea Europeană a statuat că „standardul din ce în ce mai mare impus în domeniul protecției drepturilor omului și libertăților fundamentale creează în mod corespunzător și inevitabil nevoia unei fermități mai mari în evaluarea încălcărilor valorilor fundamentale ale societăților democratice”, a se vedea cauza *Selmouni c. Franța*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, no. 25803/94, hotărârea din 28 iulie 1999, parag. 101.

29. În final, intervenienții atrag atenția Curții asupra faptului că în cauza *Schalk și Kopf c. Austria*⁸¹, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că deși art. 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu impune Părților Contractante să ofere acces la căsătorie cuplurilor de același sex și că, așa cum stăteau lucrurile la vremea respectivă, „chestiunea dacă sau nu să se permită căsătoria între persoane de același sex este lăsată să fie reglementată de legislația națională a Statului Contractant, aceasta „nu va mai considera că dreptul la căsătorie prevăzut în art.12 trebuie să fie limitat în toate circumstanțe căsătoriei între două persoane de sex opus”⁸².

C. Relevanța legislației Uniunii Europene

30. Așa cum am menționat mai sus, drepturile conform Convenției pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale trebuie interpretate în contextul și în armonie cu alte standarde și obligații ale legislației internaționale. De asemenea, pentru Părțile Contractante care sunt State Membre UE, legislația UE aplicabilă trebuie interpretată ca o „legislație națională” în scopul Convenției. În acest context, Curtea de la Strasbourg va lua în considerare orice obligații ale Statului Respondent UE conform prevederilor aplicabile ale legislației UE (a se vedea mai sus) – așa cum este interpretat și considerat de CJUE – la evaluarea dacă acțiunile propuse de Partea Contractantă vor fi „în conformitate cu legea” conform CEDO⁸³. Curtea de la Strasbourg poate supraveghea în mod optim respectarea de către o Parte Contractantă a art. 53 CEDO prin adoptarea unei abordări care garantează cel puțin protecția necesară conform legislației UE aplicabile.

31. În acest context, intervenienții atrag atenția că discriminarea pe motive de orientare sexuală este interzisă în mod explicit în temeiul diverselor tratate și acte legislative UE.⁸⁴ Art. 10 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene solicită Statelor Membre să combată discriminarea pe motive de orientare sexuală în definirea și implementarea politicilor și activităților Uniunii. Art. 21 din Carta UE a Drepturilor Fundamentale prevede orientarea sexuală ca motiv interzis de discriminare, fiind primul instrument internațional al drepturilor omului care să facă explicit acest lucru.

32. CJUE nu a avut încă oportunitatea de a lua în considerare aplicarea articolului 21 din EUCFR în cauzele privind discriminarea pe motiv de orientare sexuală. Însă, deoarece art. 21 se bazează parțial pe art. 14 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului⁸⁵, trebuie aplicate principiile interpretative relevante. De asemenea, în *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg*, CJUE a susținut în mod explicit că interdicția discriminării „rezultă din diverse instrumente internaționale și din tradițiile constituționale comune Statelor Membre” și că include „discriminarea pe diverse motive, inclusiv orientarea sexuală”⁸⁶. Într-adevăr, așa cum a subliniat Avocatul General Ruiz-Jarabo Colomer în *Maruko*, „principiul nediscrimi-

⁸¹ *Schalk și Kopf c. Austria*, nr. 30141/04, hotărârea din 24 iunie 2010.

⁸² *Schalk și Kopf c. Austria*, par. 61 (sublinierea adăugată).

⁸³ *Aristimuño Mendizabal c. Franța*, nr. 51431/99, hotărârea din 17 ianuarie 2006, par. 69 și par. 74-79; și *Suso Musa c. Malta*, no. 42337/12, hotărârea din 23 iulie 2013, par. 97.

⁸⁴ Art. 10 TUE, art. 21 Carta UE a drepturilor fundamentale, Directiva Consiliului 2000/78/EC din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

⁸⁵ JO UE C nr. 303/17 din 14 decembrie 2007, Explicații referitoare la Carta Drepturilor Fundamentale.

⁸⁶ *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg* [2011] Cauza C-147/08, par. 59.

minării pe motiv de orientare sexuală este inclus în articolul 14 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (1950) și este prevăzută în mod specific în articolul 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Faptul că are caracter fundamental înseamnă că respectarea dreptului este garantată în Uniunea Europeană, conform articolului 6 UE⁸⁷. În ceea ce privește aplicarea articolului 21, în *Römer*, Avocatul General Jääskinen a detaliat de asemenea că „interdicția oricărei discriminări pe motiv precum... orientarea sexuală a fost... prevăzută în articolul 21(1) din Carta UE a Drepturilor Fundamentale, scopul fiind de a nu crea noi drepturi, ci de a reafirma drepturile fundamentale recunoscute de legislația Uniunii⁸⁸”.

33. Așa cum a confirmat recent CJEU, „în stadiul actual al dreptului Uniunii Europene, legislația privind statutul marital al persoanelor este de competența Statelor Membre⁸⁹”. În consecință, chestiunile legate de căsătorie din dreptul familiei, inclusiv chestiunea dacă cuplurile de același sex se pot căsători sau pot încheia un parteneriat înregistrat, sunt chestiuni care sunt de competența națională a Statelor Membre cu condiția ca acestea să respecte legislația UE. Însă, așa cum am menționat mai sus, drepturile fundamentale recunoscute și garantate conform sistemului juridic UE includ „principiul nediscriminării pe criteriul de orientare sexuală”. Astfel, așa cum este subliniat în cauza *Maruko* de către CJEU, „în exercitarea competenței [lor] Statele Membre trebuie să respecte dreptul comunitar și, în special, prevederile privind principiul nediscriminării⁹⁰”.

34. Argumentele aduse pentru susținerea adoptării revizuirii constituționale menționate mai sus pe baza „nevoii de a proteja moralitatea publică” și/sau „noțiunii tradiționale de căsătorie” nu sunt scutite de cerința de respectare a drepturilor fundamentale, inclusiv interdicției discriminării pe criteriul orientare sexuală. În acest context, Avocatul General Jääskinen a remarcat că, „scopul protejării căsătoriei sau familiei nu legitimează discriminarea pe criteriul orientare sexuală. Este dificil de imaginat ce legătură de cauzalitate ar putea unifica acest tip de discriminare, ca motiv, și protejarea căsătoriei, ca efect pozitiv care să rezulte din aceasta⁹¹”.

Organizații semnatare:

ILGA-Europe

Katrin Hugendubel

Advocacy Director

Amnesty International

Dr. Tawanda Hondora

Head – Strategic Litigation

ECSOL

Dr. Helmut GRAUPNER (Co-Coordinator)

International Commission of Jurists

Wilder Tayler, Secretary General

⁸⁷ *Tadao Maroku c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] Cauza C-267/06, parag. 78.

⁸⁸ *Römer*, parag. 130.

⁸⁹ Cauza C-147/08, *Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*, [2011] ECR. I-3645, parag. 38.

⁹⁰ *Tadao Maroku c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] Cauza C-267/06, parag. 59

⁹¹ Op. Advoc. Gen., *Römer*, [2011] ECR. I-3594, parag. 175.

ANEXA I: Intervenții

1. Amnesty International (<http://www.amnesty.org>) este o mișcare globală de peste 7 milioane de oameni care lucrează pentru respectarea, protejarea și aplicarea drepturilor omului recunoscute la nivel internațional. Mișcarea are membri și suporteri în peste 150 de state și teritorii și este independentă de orice guvern, ideologie politică, interes economic sau religie. Amnesty International își bazează activitatea pe instrumentele internaționale cu privire la drepturile omului adoptate de Națiunile Unite și de organismele regionale. Un aspect important al activităților Amnesty International este legat de promovarea respectării legislației naționale privind drepturile omului, legislației umanitare internaționale și legii refugiaților. Amnesty International a intervenit într-un număr de cauze care au ridicat o gamă largă de chestiuni legate de drepturile omului în fața curților naționale și internaționale, inclusiv în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, Curții de Justiție a Uniunii Europene, Curții Interamericane a Drepturilor Omului, Curții de Justiție a Comunității Economice a Statelor din Africa de Vest (ECOWAS), Camerei Lorzilor din Regatul Unit, Curții Supreme a Statelor Unite și Curții Constituționale din Africa de Sud.

2. European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL, <http://www.sexualorientationlaw.eu>), înființată în 2004 și cu sediul la Viena este o rețea neguvernamentală și non-politică de experți juridici din toată Europa, care acoperă toate Statele Membre ale Consiliului Europei. Misiunea sa este să consolideze parteneriate de cercetare și să promoveze egalitatea și recunoașterea legală a persoanelor LGBT și a cuplurilor de același sex în Europa. Cei 54 de membri ai săi (cel puțin un expert pentru fiecare stat membru) au o gamă largă de contexte profesionale: acestea includ practica judiciară, avocații practicanți, judecătorii și profesioniștii în domeniul juridic care lucrează în organizații guvernamentale și neguvernamentale. Aceștia fac schimb de informații în ceea ce privește dezvoltări juridice importante la nivel național, european și internațional. ECSOL este membră a Agenției Uniunii Europene pentru Drepturi Fundamentale.

3. ILGA EUROPE [The European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: (<http://www.ilga-europe.org>)], înființată în 1996 și cu sediul la Bruxelles, caută să apere la nivel European drepturile omului în cazul persoanelor care se confruntă cu discriminarea pe criterii de orientare sexuală, identitate de gen sau exprimare de gen. Organizația are statut consultativ la Consiliul Europei din 1998 și la Consiliul Social și Economic al Națiunilor Unite din 2006. Printre membrii săi sunt peste 400 de organizații neguvernamentale din țări din Consiliul Europei ale căror membri sunt în special persoane lesbiene, homosexuale, bisexuale, transsexuale sau intersexuale. ILGA-Europa a intervenit într-un număr de cazuri în fața Curții Europene a Drepturilor Omului și în fața curților supreme naționale în ceea ce privește drepturile persoanelor LGBTI.

4. Comisia Internațională a Juriștilor [ICJ, (www.icj.org)] este o organizație non-guvernamentală internațională (ONG) care lucrează pentru a asigura înțelegerea și respectarea legislației, precum și apărarea drepturilor omului în toată lumea. A fost înființată în 1952 și are sediul în Geneva, Elveția. Organizația are în jur de 60 de juriști eminenți care reprezintă diferite sisteme de drept din toată lumea și are birouri naționale și organizații afiliate în toate regiunile lumii. ICJ are statut consultativ la Consiliul Europei, Națiunile Unite (Consiliul Economic și Social), UNESCO și Uniunea Africană. ICJ cooperează și cu diverse organisme ale Organizației Statelor Americane și Uniunii Inter-parlamentare. Singură și împreună cu alte

ONG-uri, ICJ a intervenit în numeroase cazuri în fața Curții Europene a Drepturilor Omului și instanțelor naționale, inclusiv în fața Marii Camere a Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Vallianatos și alții c. Grecia*.

Cu privire la drepturile cuplului Relu Adrian Coman – Robert Clabourn Hamilton

Cererea de neconstituționalitate formulată de soții Relu Adrian Coman și Robert Clabourn Hamilton împreună cu Asociația ACCEPT

Curtea Constituțională a României
Dosar nr. 78D/2016
Termen 27 octombrie 2016
Note scrise

Stimate Doamne Președinte,
Onorată Curte,

Subsemnații: Relu Adrian COMAN, Robert Clabourn HAMILTON și Asociația ACCEPT, în calitate de reclamânți în Dosarul nr. 78D/2016 depunem următoarele

NOTE SCRISE

Data fiind solicitarea Curții și includerea la dosar a unor noi documente, ne vom rezuma la următoarele puncte principale:

1. Vom face mai întâi o clarificare și subliniere în legătură cu relațiile juridice concrete la care să referă excepția de neconstituționalitate.
2. Vom oferi argumentele suplimentare referitoare la excepția de neconstituționalitate privind art. 4 și art. 16 (egalitatea și nediscriminarea) în raport cu dreptul la viață privată și de familie (art. 26 din Constituție), în contextul exercitării dreptului la liberă circulație al cetățenilor așa cum este el garantat în dreptul comunitar. În acest context avem de făcut o respectuoasă solicitare Onoratei Curți privitoare la trimiterea de întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).
3. Vom prezenta de ce măsura nerecunoașterii efectelor căsătoriei încheiată în străinătate între două persoane de același sex nu este necesară și adecvată în România, societate democratică.

1. Relațiile juridice la care se referă excepția de neconstituționalitate

Excepția de neconstituționalitate care a fost ridicată în cauză se referă strict la recunoașterea efectelor unei căsătorii legal încheiate în străinătate pentru cetățeanul european și soțul său de același sex, cetățean al unui stat-terț Uniunii Europene [alin. (2) și alin. (4) din art. 277 C.civ.]. *Așadar, cazul nu pune în discuție definiția căsătoriei sau oficierea căsătoriei între persoanele de același sex pe teritoriul României.*

Noi supunem atenției dvs. situația legislativă prin care alăturarea unui mesaj legislativ de excludere de la recunoașterea legii [în alin. (2) al art. 277 C.civ.] și neclaritatea formulării unor drepturi legale [în alin. (4) al art. 277 C.civ.] dă naștere arbitrariului care duce la încălcarea drepturilor fundamentale.

*Vă rugăm să observați că formularea alin. (4) din art. 277 C.civ. este ambiguă, imprecisă, de natură a lipsi de previzibilitate norma supusă controlului. Această tehnică legislativă inadecvată contravine condițiilor calitative (“claritate, precizie și previzibilitate”) pe care ar trebui să le îndeplinească orice act normativ, ducând la incompatibilitate cu principiul fundamental privind respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor, prevăzut de art. 1 alin. (5) din Constituție (e.g. Decizia CCR nr. 3 din 15 ianuarie 2014). Previzibilitatea textului de lege presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat (a se vedea, spre exemplu, Decizia CCR nr. 189 din 2 martie 2006, Decizia CCR nr. 26 din 18 ianuarie 2012). Or așa cum reiese din documentele emise de IGI în cauză, instituția își motivează refuzul pe baza art. 277 alin. (2) C.civ., ignorând complet existența prevederilor din alin. (4) al aceluiași articol și a celor din O.U.G. 102/2005 și din Directiva 2004/38/CE. De asemenea, CEDO a statuat că legea trebuie, într-adevăr, să fie accesibilă justițiabilului și previzibilă în ceea ce privește efectele sale. Pentru ca legea să satisfacă cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrariului (a se vedea *Rotaru c. României*, 4 mai 2000, parag. 52 și *Sissanis c. României*, 25 ianuarie 2007, parag. 66).*

2. Drepturile fundamentale și solicitarea trimiterii de întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene

*Buna-credință în recunoașterea actelor oficiale și reciprocitatea în relațiile de drept privat internațional ca principii de bază ale dreptului internațional au făcut ca, de regulă, statul român să recunoască actele juridice încheiate în afara țării, în particular căsătoriile. În plus, în calitate de familie a unui cetățean european, familia Coman-Hamilton beneficiază de drepturile fundamentale prevăzute în Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene (Carta), tratat de drepturile omului în concordanță cu care trebuie interpretate și aplicate propriile dispoziții constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor, conform art. 20 din Constituție. Această interpretare unitară are relevanță și pentru garantarea securității juridice în contextul inexistenței unui cadru de reglementare uniform în materie, principiu statuat de CJUE în cauza din 13 octombrie 2016. Cauza privea solicitarea de anulare a unei căsătorii încheiate în Franța de către defunct, cetățean polonez care la data acestei a doua căsătorii era încă într-o relație de căsătorie încheiată anterior în Polonia (C-294/15, *Edyta Mikołajczyk c. Marie Louise Czarnecka și Stefan Czarnecki*, parag. 33-34). Pentru identitate de rațiune, în cazul soților Coman-Hamilton ar trebui ca legea să recunoască efectele juridice ale căsătoriei lor deja încheiate în Belgia pentru a evita insecuritatea juridică.*

Vom detalia în cele ce urmează cum se aplică în cauză drepturile fundamentale invocate, precum și solicitarea de a trimite întrebări preliminare la CJUE.

Art. 4 și art. 16 coroborat cu art. 26 din Constituție (art. 14 coroborat cu art. 8 din CEDO, art. 21 coroborat cu art. 7, art. 9 și art. 45 din Cartă)

În esență, cauza este una de discriminare pe criteriul orientării sexuale a reclamantilor Coman și Hamilton în ceea ce privește exercitarea dreptului lor la viață privată și de familie și a dreptului la liberă mișcare ca familie a unui cetățean european. Nu ne-am fi aflat astăzi în fața dumneavoastră dacă Adrian Coman s-ar fi căsătorit în Belgia cu o femeie și nu cu o persoană de același sex.

Interzicerea recunoașterii căsătoriei deja încheiate în străinătate de un cuplu de același sex a stat la baza refuzului acordării reședinței în România domnului Hamilton în calitate de soț al cetățeanului UE, Adrian Coman. Directiva 2004/38/CE prevede dreptul cetățeanului european de a-și stabili reședința în orice stat membru împreună cu soțul său cetățean al unui stat-terț; dreptul la liberă circulație și ședere este garantat și de art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Dreptul la „liberă circulație” este în practică golit de conținut dacă persoana trebuie să-și părăsească soțul pentru a se muta în altă țară (CJUE, C-60/00, *Carpenter c. Secretarul Secretary of de State for Home Department*, [2002] ECR. I-06279, parag. 38). CEDO a statuat că *recunoașterea relațiilor de familie trebuie să fie acordată în mod nediscriminatoriu în domeniul specific al imigrației pentru ca familiile de facto să poată rămâne împreună* [*Pajić c. Croației* (26 februarie 2016, nr. 68453/13, parag. 73)]. În acest mod, dreptul la liberă circulație și dreptul la viață privată și de familie se împletesc sub cupola principiului egalității în fața legii și nediscriminării.

Art. 277 alin. (2) și alin. (4) C.civ. discriminează pe criteriul orientării sexuale în legătură cu dreptul la viață privată și de familie și dreptul la liberă circulație prin faptul că unui cuplu homosexual deja căsătorit legal în străinătate (de exemplu, în Belgia, unde căsătoria între persoane de același sex este permisă prin lege) nu îi este recunoscută căsătoria și statutul de membri de familie, spre deosebire de un cuplu heterosexual căsătorit în străinătate. *Cuplul homosexual căsătorit legal în străinătate și cuplul heterosexual căsătorit legal în străinătate se află în situații comparabile din punct de vedere al aspectelor discutate în prezenta cauză* (libera circulație a cetățenilor UE împreună cu familia lor). Drepturile și obligațiile ce decurg din statutul lor marital sunt aceleași, recunoașterea de către autoritățile române a efectelor acestor două căsătorii diferă însă și implicit drepturile le sunt restrânse. Pentru același scop al imigrației, CEDO a mers mai departe și a comparat un cuplu homosexual necăsătorit cu un cuplu heterosexual căsătorit și nu cu un cuplu heterosexual necăsătorit [*Taddeucci și McCall c. Italiei* (30 iunie 2016, parag. 83)]. În *Taddeucci*, hotărâre rămasă definitivă în septembrie 2016, CEDO a considerat că tocmai pentru că în Italia nu era posibilă căsătoria între persoane de același sex, relația unui cuplu stabil, de același sex, necăsătorit este similară cu relația unui cuplu heterosexual căsătorit; primii nu s-au căsătorit fiindcă nu au avut această opțiune conform legii italiene și în plus, nu au nicio altă formă legală de recunoaștere a relației lor [*Taddeucci și McCall c. Italiei* (30 iunie 2016, parag. 83)]. De asemenea, CJUE a decis, în decembrie 2013, că un cuplu de același sex care nu a avut posibilitatea de a se căsători în Franța, dar a încheiat un parteneriat civil se află în situație comparabilă cu un cuplu heterosexual căsătorit, din punct de vedere al acordării de beneficii în domeniul relațiilor de muncă (CJUE, C-267/12 *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des DeuxSèvres*, 12 decembrie 2013).

Pentru ca să se constate încălcarea principiului egalității în fața legii și nediscriminării este suficient ca situația în cauză să cadă sub incidența unor drepturi fundamentale, fără a fi nevoie

să se constate o încălcare a acelor drepturi fundamentale. De asemenea, egalitatea în fața legii (art. 4 din Constituție) se transpune în cauză prin faptul că atunci când statul decide să recunoască cuplurilor heterosexuale căsătoria deja încheiată în străinătate ar trebui să recunoască în mod egal și cuplurilor homosexuale căsătoria deja încheiată în străinătate. În plus, susținem în fața Onoratei Curți și argumentul că în cauză a avut loc o încălcare a dreptului la viață privată și de familie (art. 26 din Constituție).

Art. 26 din Constituție (art. 8 din CEDO, art. 7 din Cartă)

Onorată Curte, diferit față de ceea ce în mod greșit a fost prezentat la dosar ca fiind jurisprudența CEDO în materie, susținem că relațiile de cuplu între persoane de același sex reprezintă viață de familie și sunt protejate de dreptul la viață de familie la fel ca și cuplurile heterosexuale, în conformitate cu jurisprudența CEDO.

În cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, CEDO a afirmat acest principiu și l-a făcut obligatoriu pentru toate statele membre, în ciuda absenței unui consens la nivelul tuturor celor 47 de state membre ale Consiliului European, ci în lumina „evoluei rapide într-un număr considerabil de state membre [19 state la acea dată și 27 la nivelul anului 2016] care au acordat o formă de recunoaștere legală cuplurilor de același sex, de la decizia din cauza *Mata Estevez* încoace” (24 iunie 2010, 30141/04, parag. 99). În acest context, CEDO a statuat că ar fi artificial să mențină diferența față de cuplurile de sex opus aflate în situații similare. *Principiul din Schalk și Kopf c. Austriei a fost reiterat de atunci în 10 cazuri, dintre care 3 cazuri decise de Marea Cameră: P.B. și J.S. c. Austriei* (22 iulie 2010, parag. 27-30), *X și Alții c. Austriei* (Marea Cameră, 19 februarie 2013, parag. 95-96), *Vallianatos și Alții c. Greciei* (Marea Cameră, 7 noiembrie 2013, parag. 73), *Hamalainen c. Finlandei* (Marea Cameră, 16 iulie 2014, parag. 85), *Oliari și Alții c. Italiei* (21 octombrie 2015, parag. 103), *Pajic c. Croației* (23 februarie 2016, parag. 64), *Novruk și Alții c. Rusiei* (15 martie 2016, parag. 85), *Chapin și Charpentier c. Franței* (9 iunie 2016, parag. 44), *Aldeguer Tomas c. Spaniei* (14 iunie 2016, parag. 75), *Taddeucci și McCall c. Italiei* (30 iunie 2016, parag. 58). Prin urmare, nu putem aplica în cauză jurisprudența CEDO sau CJUE din anul 2001, nici măcar din 2008, în condițiile în care de la hotărârea în cauza *Mata Estevez* (2001) la cea din *Taddeucci și McCall* (2016) sau de la cauza *D și Regatul Suediei c. Consiliul Uniunii Europene* (2001) la cauza *Hay* (2013) vorbim despre o evoluție semnificativă a jurisprudenței și a legislației naționale.

În cauză, nerecunoașterea efectelor căsătoriei deja încheiate între soții Coman-Hamilton le afectează dreptul la viață de familie prin următoarele manifestări concrete, situație care vine în contradicție cu art. 24 din Directiva 2004/38/CE [respectiv art. 3 alin. (1) din O.U.G. 102/2005] și Cartă, care afirmă egalitatea în drepturi:

- celor doi nu le este permis să își stabilească reședința în România în calitate de membri de familie;

- în contextul în care odată trecuți granița în România soții Coman-Hamilton sunt considerați doi străini, aceștia se supun riscului de a nu li se permite să își fie alături la spital ca aparținători;

- stabilirea în România, spre deosebire de alte state membre ale Uniunii Europene, aduce cu ea o serie de discriminări în comparație cu cuplurile heterosexuale căsătorite în străinătate recunoscute de statul roman, de exemplu:

- a) oricare dintre cei doi soți are dreptul de a continua contractul de închiriere a locuinței în cazul părăsirii definitive a domiciliului de către titularul contractului de închiriere sau al decesului acestuia în conformitate cu art. 27 din Legea nr. 114/1996 a locuinței;
- b) soțul fără venituri poate beneficia de statutul de co-asigurat pe contractul de asigurări de sănătate al soțului său;
- c) soțul supraviețuitor are dreptul la compensație în cazul morții celuilalt soț;
- d) soțul beneficiază de 3 zile de concediu în caz de deces sau boală gravă a celuilalt soț;
- e) soțul are obligația de întreținere a celuilalt soț aflat în incapacitate de muncă;
- f) soțul supraviețuitor are dreptul la pensie de urmaș în condițiile art. 67 și următoarele din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și a legislației conexe;
- g) angajatorul este obligat să țină cont în fixarea concediilor dacă cei doi soți lucrează în același loc;
- h) în cazul procesului de obținere a cetățeniei române, cei doi soți beneficiază de prevederile art. 8 din Legea nr. 21/1991 a cetățeniei române;
- i) prevederile privind protecția specială, inclusiv penală în cazul violenței domestice sunt aplicabile în cazul celor doi soți în conformitate cu prevederile Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie.

Statutul marital este un aspect fundamental al identității persoanei, acoperit de dreptul la viață privată și de familie (art. 26 din Constituție, art. 7 din Cartă). Angajamentul reciproc pe care și-l iau cei doi soți pe durata căsătoriei are o semnificație personală, fiind o manifestare fundamentală a autonomiei persoanei. În același timp, angajamentul reciproc are o importantă semnificație socială – cei doi soți se identifică și sunt identificați de cei din jur în calitatea lor de soți, fiind alături unul pentru celălalt la bine și la greu. Statutul marital apare ca un detaliu semnificativ în socializarea individului în familie, în cercul de prieteni, la locul de muncă. Suntem întrebați în legătură cu statutul marital și în relație cu statul, în formularele pe care le completăm la angajare, la contractarea unei asigurări de sănătate, când solicităm viză, sau contractăm un credit etc. Domnul Coman și domnul Hamilton sunt căsătoriți; prin reducere la absurd, dacă nu recunoaștem căsătoria lor înseamnă că astăzi domnul Coman s-ar putea căsători cu o femeie în România. Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie este garantat de art. 9 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Interdicția recunoașterii căsătoriei legal încheiate în străinătate [art. 277 alin. (2) și alin. (4) C.civ.] aduce atingere identității persoanei și vatămă demnitatea umană a persoanei, ceea ce vine în contradicție cu art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Solicitarea trimiterii de întrebări preliminare la CJUE

Contra-argumentul care s-a formulat în cauză de către Guvern privind „excepționalitatea” României în rândul țărilor europene nu poate fi examinat în cauză decât în contextul dreptului european, în special pentru că situația de față se referă la dreptul la libera circulație a cetățeanului UE și a familiei lui. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene este un tratat de drepturile omului la care România este parte. Conform art. 20 din Constituție dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu aceasta, iar în cazul în care există neconcordanță cu legile interne, au prioritate reglementările internaționale. Astfel, art. 4, art. 16 și art. 26 din Constituție, pe care ne-am întemeiat prezenta excepție de neconstituționalitate, trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Cartă.

Considerăm că este de competența Curții Constituționale să facă aplicarea prevederilor Cartei. În cazul în care Onorata Curte are orice îndoială cu privire la faptul că interdicția de a recunoaște căsătoria încheiată în străinătate între două persoane de același sex încalcă drepturile cetățenilor Uniunii Europene la egalitate și nediscriminare, la viață privată și de familie și la libera circulație, atunci în temeiul art. 267 TFUE, vă rugăm respectuos să adresați Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarele întrebări preliminare:

1. „Soț” din art. 2(2)(a) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene include soțul de același sex al unui cetățean european, cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru altul decât statul gazdă?

2. Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, atunci art. 3(1) și 7(1) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?

Menționăm că dintre cele 18 curți constituționale de la nivelul statelor membre, 9 curți constituționale au trimis deja întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene în țări precum: Austria, Belgia, Franța, Germania, Italia, Lituania, Polonia, Slovenia, Spania⁹².

Măsura nu este necesară și adecvată în România, societate democratică

Înainte de a intra în detaliile dacă măsura nerecunoașterii efectelor juridice ale căsătoriei deja încheiate în străinătate este necesară și adecvată într-o societate democratică, dorim să avansăm două argumente principale pentru care această măsură nu este constituțională (este contrară condițiilor prevăzute în art. 53 din Constituție): primul argument este acela că această restrângere aduce atingere însăși existenței dreptului la viață privată și de familie și a dreptului la liberă circulație, iar cel de-al doilea argument va demonstra că motivele invocate, dar nedemonstrate de statul roman, nu se află printre motivele permise a fi invocate pentru restricționarea liberei circulații a cetățenilor UE și a familiei lor în conformitate cu legislația românească și cu Directiva 2004/38.

În primul rând, însăși existența dreptului la viață privată și de familie este afectată, ceea ce vine în contradicție cu condiția impusă de Constituție restrângerii exercițiului unor drepturi prevăzută în art. 53 alin. (2) teza finală din Constituție. Interzicând recunoașterea efectelor căsătoriei lor deja încheiate în Belgia, soților Coman-Hamilton le este refuzat dreptul de a-și stabili rezidența în România ca membri de familie. Așadar, le este afectat în mod esențial însăși dreptul de a exista ca familie pe teritoriul României. Chiar dacă legiuitorul poate limita dreptul la viață de familie, Curtea Constituțională a precizat în mod repetat și că „legiuitorul este ținut să o facă orientându-se după principiul *est modus in rebus*, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul

⁹² De exemplu, începând cu anul 2012, Curtea Constituțională a Austriei a recunoscut Carta drepturilor fundamentale ca standard pentru examinarea constituționalității legislației naționale care transpune dreptul European (VfSlg 19.632/2012, Decizia U 466/11-18 și U 1836/11-13, din 14 martie 2012). Traducerea în engleză a hotărârii este disponibilă la. A se vedea de asemenea trimerile de întrebări preliminare de către curțile constituționale din Spania, Irlanda și Austria în legătură cu Directiva privind retenția datelor în cauzele C-399/11, *Melloni* (26 februarie 2013), C-293/12, *Digital Rights Ireland* (8 aprilie 2014).

întrebării însăși existența dreptului (a se vedea, în acest sens, DCC nr. 39 din 29 ianuarie 2004, DCC nr. 40 din 29 ianuarie 2004 sau DCC nr. 462 din 17 septembrie 2014).

În al doilea rând, *motivele „morala publică” și „importanța economică a familiei”, invocate de Guvern, nu sunt explicit prevăzute în lista limitativă de situații în care poate fi restricționat dreptul la liberă circulație al cetățenilor europeni împreună cu familiile lor.* Simpla invocare a unor motive și prezentarea lor ca obiective legitime ca justificare pentru restrângerea drepturilor nu este în sine suficientă, autoritățile naționale având obligația de a le identifica pe lista scopurilor legitime prevăzute de CEDO și de Constituție și de a le demonstra necesitatea stringentă. Atragem atenția în acest sens că „importanța economică a familiei” nu este unul dintre motivele menționate expres de art. 53 din Constituție sau de art. 8 al CEDO.

În ceea ce privește invocarea ordinii publice ca justificare pentru restrângerea dreptului la viață de familie, în analiza naturii generale a excepției pe care o reprezintă „protecția moralității, *protection of morality/ ordre publique*”, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat în cauza *Handyside c. Regatului Unit* din 7 decembrie 1976, că ne-existând o concepție uniformă în ceea ce privește morala în legislațiile naționale, trebuie luată în considerare „evoluția rapidă și comprehensivă a opiniilor referitoare la acest subiect”. Dat fiind „contactul lor direct și permanent cu... forțele vitale ale propriilor țări” autoritățile naționale sunt în cea mai bună poziție pentru a evalua caracterul necesar al unei anumite măsuri instituite pentru protejarea moralei atunci când aceasta aduce atingere unui drept. Cu toate acestea, Curtea a subliniat și că condițiile de proporționalitate și de dovedire a unei nevoi sociale stringente trebuie îndeplinite și că practicile naționale în acest sens fac și ele obiectul monitorizării internaționale. De exemplu, în cauza *Dudgeon c. Regatului Unit*, decizie de Mare Cameră din 22 octombrie 1981, Curtea a subliniat că atunci când este vorba despre aspecte ale vieții private ce țin de viața intimă, „înainte ca ingerințele din partea autorităților publice să fie legitime, trebuie să existe motive extrem de serioase în baza art. 8 parag. (2)”. Tot în această cauză, Curtea a subliniat că oricât de șocați, jigniți sau ofenșați ar fi alți membri ai publicului de practicile homosexuale, acest fapt nu poate justifica restrângerea drepturilor, în cazul respectiv sancționarea relațiilor consensuale de același sex între adulți. Reținem că în acest context contează nu numai cât de stringentă, presantă este nevoia socială căreia i se răspunde și cât de proporțională este măsura propusă, ci și evoluția societății la acest moment în legătură cu o anumită temă, iar analizele sociologice referitoare la percepțiile și atitudinile populației în raport cu homosexualitatea au evoluat în mod constant. Astfel, studiile sociologice arată că din anul 1993 până în prezent înregistrăm o scădere cu 25 de punct procentuale a ponderii celor care resping homosexualii în societatea românească. Mai mult, opinia sociologică depusă la dosar concluzionează că, urmărind evoluțiile din alte țări cu situații similare, se observă că toleranța crește odată cu dezvoltarea economică și socială și se suprapune de la un punct cu recunoașterea legală a drepturilor persoanelor cu o altă orientare sexuală decât a majorității.

Subliniem și că motivele „morala publică” și „importanța economică a familiei”, invocate de Guvern nu sunt valide în contextul dreptului la liberă circulație al cetățenilor europeni împreună cu propria familie. Art. 27 alin. (2) din Directiva 2004/38 și art. 1 și art. 27 din O.U.G. nr. 102/2005 stipulează că restricțiile aduse dreptului la liberă circulație pot fi doar motive care țin de ordinea publică, siguranța națională (sau securitatea națională) sau sănătatea publică și nu pot fi invocate în scopuri economice. În același timp, motivele care țin

de ordinea publică și siguranța națională trebuie să ridice un pericol iminent și „se vor baza doar pe conduita personală a persoanei implicate”, condiții care nu sunt îndeplinite în cauză. Prin politica de nerecunoaștere a soților homosexuali ai unor cetățeni UE, autoritățile române exclud o întreagă categorie de persoane exclusiv pe baza orientării lor sexuale, o caracteristică înnăscută a persoanei.

Presupunând că Onorata Curte ar accepta că motivele avansate de autorități în cauză reprezintă obiective legitime, considerăm că ele nu trec celelalte două condiții impuse în art. 53 din Constituție (prezente și în jurisprudența CEDO): condiția ca măsura să fie necesară într-o societate democratică și ca măsura să fie proporțională cu obiectivul propus. Într-unul dintre documentele depuse pe 19 septembrie 2016 la dosar, hotărârea CEDO în cauza *F. c. Elveției* a fost citată greșit: s-a omis faptul că totuși Curtea a considerat că marja de apreciere a statului va fi la rândul ei analizată cu atenție și a găsit Elveția în dezacord cu obligațiile de respectare a Convenției pentru interzicerea căsătoriei unei persoane timp de trei ani de la ultimul divorț, chiar dacă a recunoscut pentru anul 1987 că instituția căsătoriei diferă de la un stat la altul în funcție de tradițiile istorice și culturale (*F. c. Elveției*, 18 decembrie 1987).

În primul rând, nerecunoașterea efectelor juridice ale căsătoriei între persoane de același sex deja încheiate în străinătate *nu este o măsură necesară* pentru asigurarea ordinii publice, a moralei publice sau bunelor moravuri în societate și pentru asigurarea importanței economice a familiei.

Dacă prin ordinea publică se înțelege interzicerea oficierei pe teritoriul României a căsătoriilor între persoane de același sex, atunci recunoașterea în contextul liberei circulații a cetățenilor UE a unei căsătorii deja încheiate în afara țării nu servește acestui scop. Soții Coman-Hamilton au încheiat deja o căsătorie în afara țării. *Dimpotrivă, dacă nu s-ar recunoaște căsătoria lor încheiată în afara țării, atunci ordinea publică din România ar putea fi încălcată în situația în care unul dintre soți ar dori să încheie acum o căsătorie în România, deoarece ar fi vorba despre bigamie, o bigamie devenită posibilă prin nerecunoașterea unei căsătorii legitime.*

Pentru examinarea cauzei de față ceea ce primează este statutul domnului Coman de cetățean european. În calitate de cetățean european acesta are dreptul de a se stabili în România împreună cu soțul său. Pe lângă dreptul la reședință, libera circulație implică și exercitarea drepturilor pe teritoriul României în mod egal cu cetățenii români, fără discriminare pe criteriul orientare sexuală. Or acest lucru implică recunoașterea statutului de membru de familie ca soț, atunci când este vorba despre de exemplu acordarea statutului de aparținător în relațiile cu instituțiile de sănătate, de co-asigurat al soțului, de co-locatar al apartamentului închiriat de soț sau de soț supraviețuitor etc. Soții Coman-Hamilton au deja aceste drepturi câștigate în Belgia și în Statele Unite. Recunoașterea efectelor unei căsătorii deja încheiate în afara țării nu tulbură în niciun fel ordinea juridică din România, la fel cum nu creează drepturi pentru cetățenii români care trăiesc în cupluri de același sex în România. Este în puterea statului român să găsească cele mai potrivite mecanisme de recunoaștere a efectelor juridice ale unei căsătorii deja încheiate în străinătate în așa fel încât să nu ridice probleme de ordine publică.

*Prejudecățile existente în societate împotriva unei minorități nu pot constitui „morala publică” în înțelesul de valoare constituțională ce trebuie protejată în concurs cu drepturile fundamentale. Așa cum a statuat CEDO în cauza *S.L. c Austriei*, „prevederile legale care încorporează anumite prejudecăți existente la nivelul societății din partea majorității*

heterosexuale împotriva minorității homosexuale sunt atitudini negative care nu pot să justifice prin ele însele un tratament diferențiat la fel ca în cazul în care ar fi vorba despre atitudini similare negative împotriva celor care au o altă rasă, origine sau culoare” (*S.L. c. Austriei*, 9 ianuarie 2003, parag. 44). Exclusiv faptul că în România sunt respinse cuplurile formate din persoane de același sex nu poate să justifice introducerea interdicției din Codul civil și nu poate nega recunoașterea efectelor juridice și drepturile câștigate deja în străinătate. De exemplu, și după anul 2001 homosexualitatea în România a fost privită cu reticență în societate, există persoane care condamnă homosexualitatea și asistăm la acest lucru în mod frecvent, dar aceasta nu înseamnă că ar putea fi justificat să ajungem din nou la criminalizare.

Dimpotrivă, respectarea efectelor juridice ale unei căsătorii deja încheiate este o decizie morală, pe lângă obligațiile juridice internaționale în domeniu. Până la urmă, ce este imoral – relația, care oricum există deja sau o reglementare juridică prin care să se asigure securitatea juridică? Alegerea asumării responsabilităților civile în cadrul căsătoriei este o alegere morală în cazul cuplului Coman-Hamilton, așa cum este o alegere morală în orice cuplu heterosexual căsătorit.

Din jurisprudența Onoratei Curți reiese că „morală publică” sau „bunele moravuri” sunt concepte evolutive. Morala publică nu poate fi apărută la modul abstract, ca ideal teoretic, ci trebuie să răspundă unor nevoi reale de conviețuire în societate. Așa cum reiese din opinia de specialitate în domeniul sociologiei familiei în România, datele statistice indică faptul că în societatea noastră co-există deja într-o pondere importantă mai multe tipuri de familie care exced familiei standard (soț-soție și copii): 40,5% din totalul familiilor reprezintă familii fără copii în întreținere, 14% sunt familii monoparentale, 3,5% din populație trăiește în uniuni consensuale conform ultimului recensământ (estimat la 7-10% din populație). Nerecunoașterea statutului de familie a oricărei dintre aceste familii nu face ca proporția familiilor standard să crească sau să fie mai fericite. Indiferent de modul în care alege să se poziționeze statul față de familiile homosexuale, copiii din familii standard sau din celelalte tipuri de familie iau contact cu realitatea existenței în societate a familiilor formate din cupluri de același sex. Mai mult, nu există o legătură necesară de facto între căsătorie și copii, din moment ce o parte importantă dintre copii se nasc în afara acesteia – în anul 2014, 31,4% dintre nașteri au avut loc în afara căsătoriei.

În al doilea rând, nerecunoașterea efectelor juridice ale căsătoriei între persoane de același sex deja încheiate în străinătate nu este o măsură proporțională. Măsura în cauză este prea restrictivă. Interdicția recunoașterii din alin. 2 al art. 277 C.civ. a fost invocată ca temei legal de către autorități pentru a refuza însăși acordarea dreptului de rezidență pe teritoriul României domnului Hamilton în calitate de membru de familie al unui cetățean european, în ciuda existenței alin. (4). Odată trecuți granița în România cuplul Coman-Hamilton își pierde toate drepturile câștigate deja în Belgia și SUA ca membri ai aceleiași familii. Cei doi nu pot beneficia de nicio formă de protecție juridică în calitate de familie în România. Nerecunoașterea statutului lor de persoane căsătorite ar putea duce la situația absurdă a bigamiei, dacă unul dintre ei decide să se căsătorească în România.

Pe lângă neacordarea rezidenței, statul român nu a pus în aplicare un mecanism, care să asigure egalitatea în drepturi a cetățenilor UE și familiilor lor cu cetățenii români, conform art. 24 din Directiva 2004/38, indiferent sub ce formă juridică ar fi aceasta. În loc să interzică absolut recunoașterea căsătoriei încheiate în străinătate de persoane de același sex care își exercită libera circulație, statul român ar fi putut să ia măsuri mai puțin restrictive. De

exemplu, pe documentele emise de Inspectoratul General pentru Imigrări ar putea să fie menționată calitatea de membru de familie ca soț. Un astfel de document emis de IGI ar servi ca dovadă a statutului în vederea exercitării altor drepturi în mod egal cu cetățenii români pe teritoriul României, în conformitate cu art. 24 din Directiva 2004/38 și art. 3 alin. (1) din O.U.G. 102/2005.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, vă rugăm să admiteți cererea de neconstituționalitate și să constatați că art. 277 alin. (2) și alin. (4) C.civ. încalcă drepturile fundamentate prevăzute de art. 4, art. 16 și art. 26 din Constituție. De asemenea, vă rugăm să recomandați Parlamentului ca pe lângă modificarea Codului civil să adopte și un instrument juridic care să acorde o formă de protecție juridică pentru familia de facto care are protecție constituțională în art. 26 din Constituție.

Cu respect,
Reclamanții,
Relu Adrian COMAN, Robert Clabourn HAMILTON, Asociația ACCEPT
prin Avocată IONESCU Raluca Iustina

B. Punctul de vedere al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării

Dosar nr.: 78D/1016*

Termen: 27.10.2016

Curtea Constituțională a României,

Domnule președinte,
Onorată Curte Constituțională,

Subscrisa, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, cu sediul în strada Valter Mărăcineanu, nr. 1-3, et. 2, sect. 1, București, autoritate a administrației publice centrale, sub control parlamentar, garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte, în calitate de parte, înaintează cu onoare prezentul

PUNCT DE VEDERE

cu privire la excepția de neconstituționalitate a art. 277 alin. (2) și alin. (4) invocată în dosarul 17422/302/2015, aflat pe rolul Judecătoriei sect. 5 București.

1. În fapt, reclamanții, Coman Relu Adrian, Hamilton Robert Clabourn, au solicitat transcrierea certificatului de căsătorie belgian Consulatului României la Bruxelles, însă la data de 20.09.2012 au primit o decizie negativă, menținută ulterior prin decizia Ministerului Afacerilor Interne din 23.10.2012, decizii care fac referire la nerecunoașterea căsătoriei între persoane de același sex în Codul civil român. Continuând Demersurile pentru a se muta în România împreună cu soțul său, cetățean non-UE, reclamantul R.A.Coman s-a adresat Inspectoratului General pentru Imigrări însă, care prin răspunsul nr. 2447180 emis la data de 11.01.2013 arată că soțul său R.A. Hamilton beneficiază numai de dreptul de rezidență pentru o perioadă de 3 luni, conform O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România.

Astfel, conform răspunsurilor autorităților anterior menționate, întrucât reclamanții sunt persoane de același sex, căsătoria lor nu este recunoscută, iar prelungirea șederii în România a reclamantului R.A. Hamilton nu poate fi făcută în scopul reîntregirii familiei.

Tratamentul aplicat în speță a fost calificat de părți ca fiind o formă de discriminare directă pe criteriul orientării sexuale.

2. În drept, apreciem că sunt supuse analizei următoarele texte normative:

3. A. Izvoare de drept intern:

4. Codul civil – Art. 277 alin. (2), alin. (3) și alin. (4)

CAPITOLUL II – Încheierea căsătoriei

SECȚIUNEA 1 – Condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei

Art. 277 – Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria

(1) Este interzisă căsătoria dintre persoane de același sex.

(2) Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.

(3) Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.

(4) Dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile.

5. O.U.G. 102/2005 – privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și a cetățenilor Confederației Elvețiene

Art. 5

(2) Membrii de familie care nu sunt cetățeni ai Uniunii Europene pot intra pe teritoriul României în baza unui pașaport valabil și vizei de intrare, cu excepția cazurilor în care obligativitatea obținerii vizei este desființată în condițiile legii.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (2), membrul de familie care nu este cetățean al Uniunii Europene este scutit de la obligativitatea obținerii unei vize de intrare, dacă îndeplinește, cumulativ, următoarele condiții:

a) însoțește un cetățean al Uniunii Europene sau se alătură unui cetățean al Uniunii Europene care își exercită dreptul de rezidență pe teritoriul României;

b) deține un document valabil, care atestă rezidența pe teritoriul unui alt stat membru în calitate de membru de familie al cetățeanului Uniunii Europene pe care îl însoțește sau căruia i se alătură pe teritoriul României.

6. Constituția României

Art. 1 alin. (3) – Statul român

(3) România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.

(5) În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Art. 4 alin. (2) – Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni

(2) România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.

Art. 16 alin. (1) – Egalitatea în drepturi

(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

Art. 20 – Tratatul internațional privind drepturile omului

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Art. 26 – Viața intimă, familială și privată

(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.

(2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.

Art. 148 – Integrarea în Uniunea Europeană

(2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.

7. B. Izvoare de drept extern**8. Convenția Europeană a Drepturilor Omului****Art. 8 – Dreptul la respectarea vieții private și familiale**

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Art. 14. – Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

9. Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului**Art. 1 – Interzicerea generală a discriminării**

1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice

late opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

10. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene

Art. 1 – Demnitatea umană

Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată.

Art. 7 – Respectarea vieții private și de familie

Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor.

Art. 20 – Egalitatea în fața legii

Toate persoanele sunt egale în fața legii.

Art. 21 – Nediscriminarea

(1) Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum, sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală.

(2) În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale ale acestora, se interzice orice discriminare pe motiv de cetățenie.

Art. 45 – Libertatea de circulație și de ședere

(1) Orice cetățean al Uniunii are dreptul de circulație și de ședere liberă pe teritoriul statelor membre.

(2) Libertatea de circulație și de ședere poate fi acordată, în conformitate cu tratatele, resortisanților țărilor terțe stabiliți legal pe teritoriul unui stat membru.

Art. 52 – Întinderea și interpretarea drepturilor și principiilor

(5) Dispozițiile prezentei carte care conțin principii pot fi puse în aplicare prin acte legislative și de punere în aplicare adoptate de instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și prin acte ale statelor membre în cazurile în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, în exercitarea competențelor respective. Invocarea lor în fața instanței judecătorești se admite numai în scopul interpretării și controlului legalității unor astfel de acte.

11. Directiva nr. 38/2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora

Art. 2 – Definiții

În sensul prezentei directive:

2. prin „membru de familie” se înțelege:

(a) soțul;

(b) partenerul cu care cetățeanul Uniunii a contractat un parteneriat înregistrat, în temeiul legislației unui stat membru, dacă potrivit legislației statului membru gazdă, parteneriatele înregistrate sunt considerate echivalente căsătoriei și în conformitate cu condițiile prevăzute de legislația relevantă a statului membru gazdă;

(c) descendenții direcți în vârstă de cel mult 21 de ani sau care se află în întreținerea sa, precum și descendenții direcți ai soțului sau al partenerului, conform definiției de la litera (b);

(d) ascendenții direcți care se află în întreținere și cei al soțului sau al partenerului conform definiției de la litera (b);

12. Analizând actele cauzei raportat la izvoarele de drept și jurisprudența în domeniu, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării formulează următorul punct de vedere de specialitate:

13. Considerente cu privire la obiectul excepției de neconstituționalitate

Obiectul excepției de neconstituționalitate constă în:

- nerecunoașterea de către autoritățile române a *efectelor* căsătoriei între persoane de același sex, încheiate în mod legal într-un stat membru al Uniunii Europene în temeiul art. 277 alin. (2), alin. (3) și alin. (4) C.civ.

Efectele căsătoriei între persoane de același sex privesc în mod exclusiv drepturile conferite de dreptul comunitar, Directiva nr. 38/2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora. În speță, soții au solicitat prelungirea șederii în România a reclamantului în scopul reîntregirii familiei, potrivit art. 2 pct. 2 lit. b) din Directiva nr. 38/2004, care nu face distincție între căsătoria/parteneriatul între persoane de sex diferit, respectiv de același sex.

- lipsa unui cadru legislativ intern care să confere recunoaștere și protecție juridică raporturilor de durată între cuplurile de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc, potrivit art. 277 alin. (2), (3) și (4) C.civ.

14. Cu privire la nerecunoașterea de către autoritățile române a *efectelor căsătoriei* între persoane de același sex, încheiate în mod legal într-un stat membru al Uniunii Europene în temeiul art. 277 alin. (2), (3) și (4) C.civ. din perspectiva Directivei nr. 38/2004/CE

15. Din analiza art. 277 alin. (1) și alin. (2) C.civ. rezultă caracterul exclusiv heterosexual al căsătoriei, indiferent de locul și cetățenia soților. Această condiție este una de *ordine publică*.

Alin. (3) din art. 277 C.civ. interzice recunoașterea parteneriatului civil între persoane de același sex încheiate sau contractate de cetățeni români sau străini în străinătate. Din textul legii rezultă că și în privința acestei teze suntem în prezența unei prevederi de *ordine publică*.

16. Din interpretarea alin. (2) și alin. (3) din art. 277 C.civ. rezultă că, în România, *nu există nicio protecție juridică* a cuplurilor de același sex care au un raport de durată bazat pe afecțiune și respect reciproc. Astfel, sunt lipsite de protecție juridică:

- efectele de natură personală;
- efectele de natură patrimonială;
- dreptul la moștenire,

a unui raport de durată a unui cuplu de același sex bazat pe afecțiune și respect reciproc.

17. Alin. (4) din art. 277 C.civ. *introduce o excepție* în privința celor două interdicții de ordine publică stipulate în alin. (2) și alin. (3) C.civ., atunci când dispune în mod general, că cele două interdicții de ordine publică *nu pot să afecteze* prevederile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European.

18. În temeiul excepției de la alin. (4) art. 277 C.civ., chiar dacă legea română nu recunoaște căsătoria și nici parteneriatul înregistrat în străinătate între persoane de același sex, calitatea de soț sau de partener dobândit potrivit legii străine conferă calitatea de *membru de familie* potrivit legii române și poate constitui temei al obținerii dreptului de ședere și rezidență permanentă în România.

19. În opinia noastră, critica de neconstituționalitate care privește art. 277 alin. (4) C.civ., e determinată de faptul că *textul nu întrunește elementele de claritate, precizie și previzibilitate* și este astfel incompatibil cu principiul fundamental privind respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor prevăzute în art. 1 alin. (5) din Constituție.

Orice prevedere legală trebuie să îndeplinească anumite cerințe calitative, printre care și *previzibilitatea, ceea ce presupune ca aceasta să fie suficient de precisă și clară pentru a putea fi aplicată* [a se vedea Deciziile nr. 1 din 11 ianuarie 2012 (M.Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012) și nr. 494 din 10 mai 2012 (M.Of. nr. 407 din 19 iunie 2012)].

20. Prevederile art. 277 alin. (4) C.civ. nu sunt suficient de clare și precise pentru a fi aplicate. Articolul în cauză *nu reglementează în mod clar și precis care sunt drepturile și întinderea acestora rezultate din aplicarea principiului liberei circulații în Uniunea Europeană pentru raporturile de durată în cazul unui cuplu de același sex.*

Mai mult, *nu avem o reglementare clară și precisă a procedurii de recunoaștere în România a drepturilor rezultate din aplicarea principiului liberei circulații în Uniunea Europeană pentru raporturile de durată în cazul unui cuplu de același sex.*

21. Imprecizia textului de lege – art. 277 alin. (4) C.civ. afectează demnitatea umană, valoarea supremă prevăzută la art. 1 alin. (3), principiul egalității în fața legii și a autorităților art. 16 alin. (1) și dreptul la viața intimă art. 26 din Constituția României.

22. Cu privire la lipsa unui cadru legislativ intern care să confere recunoaștere și protecție juridică raporturilor de durată între cuplurile de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc, potrivit art. 277 alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (4) C.civ.

Din analiza textelor legale constatăm că dreptul român nu recunoaște și nu oferă protecție juridică raporturilor de durată între cuplurile de același sex.

Instituția căsătoriei este privită în accepțiunea sa tradițională, exclusiv, ca o uniune între un bărbat și o femeie. Această realitate rezultă din materia dreptului familiei, precum și din interpretarea sistematică a normelor constituționale de referință (a se vedea Decizia CCR nr. 580 din 20 iulie 2016).

23. Legea fundamentală a României, în consens cu normele internaționale, asigură protecție constituțională doar instituției căsătoriei între persoane de sex diferit. Acest fapt nu înseamnă că legiuitorul nu poate reglementa alte raporturi de durată ale cuplurilor care se bazează pe afecțiune și respect reciproc și nu aleg ca formă de viață instituția căsătoriei sau legea nu le permite să-și exercite dreptul la căsătorie – a se vedea situația cuplurilor de același sex.

În interpretarea noastră, instituția căsătoriei *nu este una exclusivă, singura, ci este una specială, protejată la nivel constituțional, în consecință, Constituția nu exclude protecția prin legi și a altor forme de uniune, altele decât căsătoria.*

24. Protecția cuplurilor de sex diferit căsătorite izvorăște din obligația constituțională pozitivă a statului de recunoaștere și protejare a instituției căsătoriei și a familiei rezultate din căsătorie.

25. În cazul cuplurilor de același sex care au o relația de durată bazată pe afecțiune și respect reciproc, întrucât aceștia nu au dreptul de a se căsători, cerința de recunoaștere și protecție legală izvorăște din:

- dreptul la demnitate și dreptul derivat din acesta de a dispune de propria persoană,
- libertatea generală de acțiune, și
- libera dezvoltare a personalității.

26. Dreptul la demnitate are o dublă funcție constituțională:

- în primul rând, exprimă faptul că există o graniță pe care nici statul și nici altă entitate nu o poate depăși, în sensul în care omul rămâne subiect de drept și nu devine un instrument sau un obiect. Caracterul intangibil și inalienabil al demnității umane diferă omul de persoana juridică.

- în al doilea rând, a doua funcție este asigurarea egalității demnității umane a oamenilor. Oamenii sunt egali în fața legii în demnitatea lor umană și în drepturi și obligații. Statul are obligația să trateze în mod egal oamenii în demnitatea lor.

27. Raportat la speță, constatăm că, Constituția României și Codul civil *consacră recunoașterea legală și protecția juridică a instituției căsătoriei doar persoanelor de sex diferit*. În consecință, *se impune*, ca statul să asigure, cuplurilor de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc, *o recunoaștere legală și protecție juridică prin instituția parteneriatului civil*, rămânând la latitudinea legiuitorului să stabilească conținutul raportului juridic astfel recunoscut și protejat.

28. În acest sens s-a exprimat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Taddeuci and Mc Call c. Italia* (30.06.2016) (<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-164201%22%7D>) în care Curtea a constatat încălcarea art. 8 coroborat cu art. 14 din CEDO ca urmare a refuzului acordării permisului de ședere unui cuplu homosexual în Italia. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că autoritățile naționale pot decide ca din motive justificate să nu legalizeze căsătoriile între persoanele de același sex, *dar* au obligația de a asigura o formă de recunoaștere pentru realizarea dreptului la viață de familie al tuturor.

Chiar dacă CEDO nu poate obliga deocamdată Statele Membre să confere dreptul la căsătorie pentru cuplurile de același sex, va constata o încălcare a dreptului la viață de familie atunci când autoritățile naționale nu recunosc sau nu adoptă mecanismele de recunoaștere a unei relații stabile. În mod repetat Curtea arată că prejudecățile unora sau limitele naționale decurgând din tradiție, cultură, istorie nu pot fi invocate pentru a refuza recunoașterea familiei – indiferent de felul ei.

29. Manifestarea unei atitudini de abținere a puterii de stat împuternicită cu adoptarea și aplicarea legii în raport cu indivizii, (cuplurile de același sex între care există o relație de afecțiune și respect reciproc) afectează demnitatea umană a acestora, atunci când este desconsiderată existența lor, cu alte cuvinte statul manifestă un tratament disprețuitor față de aceste cupluri.

30. Apărarea și respectarea demnității umane interzic statului considerarea omului ca simplu instrument. De aceea este interzis ca statul să aplice omului un tratament care să pună sub semnul întrebării calitatea și statutul său juridic de subiect, începând cu existența umană.

31. Raportat la speță, lipsa recunoașterii legale și protecția juridică a cuplurilor de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc încalcă recunoașterea dreptului la demnitate umană a acestora în condiții de egalitate și dreptul la viața privată.

Prin interdicția de ordine publică, stabilită de art. 277 alin. (3) C.civ., de recunoaștere a parteneriatelor civile între persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate *se exclude* orice recunoaștere legală și protecție juridică în dreptul român a cuplurilor de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc, în condițiile în care instituția căsătoriei prin interpretarea Constituției poate fie accesată ca drept fundamental doar de persoane de sex opus.

32. În opinia noastră, art. 277 alin. (3) C.civ. este neconstituțional, încălcând dreptul cuplurilor de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc de a fi recunoscute legal și a obține protecție juridică în dreptul român.

În lumina interdicției căsătoriei persoanelor de același sex, legiuitorul are obligația pozitivă de a adopta un cadru legal de reglementare a parteneriatului civil pentru persoane de același sex, în care să recunoască legal și să ofere protecție juridică cuplurilor de același sex care se bazează pe afecțiune și respect reciproc. Stabilirea conținutului drepturilor și obligațiilor a raportului juridic reglementat prin parteneriatul civil al persoanelor de același sex rămâne la latitudinea legiuitorului, cu respectarea standardelor internaționale.

33. Această soluție oferă cadrul legal și de recunoaștere a parteneriatelor civile între persoane de același sex încheiate în străinătate, dar și a căsătoriilor între persoane de același sex contractate în străinătate. În cazul acestei ultime instituții, practica din statele în care se recunoaște doar parteneriatul civil între persoane de același sex (nu și căsătoria) este de a înregistra căsătoria între persoane de același sex contractată într-un stat terț, doar la nivelul parteneriatului civil între persoane de același sex.

Statul nu trebuie să legifereze căsătorii de același sex, ci să genereze mecanismul prin care starea civilă legal dobândită să nu dispară ducând la insecuritate juridică. Art. 277 alin. (3) este neconstituțional și pentru că blochează posibilitatea recunoașterii juridice și protecție legale a cuplurilor de același sex care au un raport de durată bazat pe afecțiune și respect reciproc printr-o instituție juridică, ALTA DECÂT CĂSĂTORIA, indiferent de denumirea instituției juridice adoptată, fundamental fiind: esența dreptului și posibilitatea exercitării acestuia.

Din această perspectivă, art. 277 alin. (2) C.civ. este constituțional, având în vedere și interpretarea consecventă CCR.

34. Pentru considerentele mai sus exprimate,

Vă rugăm respectuos să admiteți obiecțiile de neconstituționalitate și să constatați că:

- prevederile art. 277 alin. (4) C.civ. sunt neconstituționale în raport cu art. 1 alin. (3), alin. (5), art. 16 alin. (1) și art. 26 din Constituția României; și
- prevederile art. 277 alin. (3) sunt neconstituționale, raportat la art. 1 alin. (3), art. 16 alin. (1), art. 20 și art. 26 din Constituția României.