



This project is co-funded by
the European Union

Centre for continuing education by the Faculty of Law at Sofia University
Projet HUB: How to apply the Union's charter of fundamental rights on Balkans

(JUST-AG-2016-04, Action grants to support European judicial training, Project № 763880)

In collaboration with European public law organization (EPLO), Greece, and the Faculty of Law at Bucharest University, Romania

www.eu-hub.eu

DREPTURI PREVĂZUTE ÎN CARTĂ – ANALIZĂ
THE RIGHTS PROVIDED BY THE CHARTER
ANALYSIS – ARTICLE 4 AND 9

By Ioana Oltean

ARTICOLUL 4 - INTERZICEREA TORTURII ȘI A PEDEPSELOR SAU TRATAMENTELOR INUMANE SAU DEGRADANTE

În primul rând, art.4 CDF face parte din Titlul Demnitatea, iar prevederile ce se regăsesc în cuprinsul acestui titlu se referă la protecția demnității umane. Această valoare se află la baza protecției drepturilor omului, vizând în principal garantarea inviolabilității ființei umane și protejarea acesteia de cele mai grave forme de tratament. Astfel, în centrul acestui titlu se află anumite valori europene, care sunt reprezentarea unei viziuni colective pentru standardul ce trebuie asigurat oricărei persoane.

În prealabil, trebuie făcută o distincție între Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Cele două instrumente sunt adesea confundate între ele, însă acestea funcționează în cadrul unor sisteme diferite. Astfel, Carta este un instrument al Uniunii Europene, fiind utilizată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, iar Convenția a fost concepută de Consiliul Europei în Strasbourg și este aplicată de către CuEDO (CuEDO). Așadar, spre deosebire de CEDO, care a fost incorporată de legislația statelor părți a aceasta, prin implementarea standardelor impuse de convenție și CuEDO în legislația națională, CDE se aplică doar în chestiuni ce țin de aplicabilitatea dreptului unional, putând fi invocată în fața instanțelor naționale.

Conținutul art. 4 CDE este identic cu formularea art. 3 din CEDO. Astfel, acesta prevede că „*Nimeni nu poate fi supus torturii și nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante.*” Ca atare, datorită corespondenței aceluiași tip de demnitate în ambele

instrumente juridice internaționale, devine aplicabil art. 52 alin. 3 din CDE, ce impune Convenția drept un liant de interpretare a întinderii și înțelesului normelor din Cartă.

Un alt aspect important este că articolul 4 CDF impune nu doar obligația de a nu aplica tratamentele anterior menționate indivizilor, ci și obligația pozitivă de a asigura respectarea nivelului de demnitate impus de către Cartă. Astfel, în jurisprudența sa¹, CuEDO a decis că răspunderea statului este angajată în măsura în care încălcarea prevederilor Convenției sunt rezultatul nesocotirii obligației asumate potrivit art. 1 CEDO, respectiv de a asigura respectarea drepturilor și libertăților înscrise din Convenție în dreptul național. Totodată, având în vedere prezența în spațiul european a Uniunii, a căror state membre sunt supuse obligațiilor asociate CEDO, se poate remarca posibilitatea unică a Uniunii de a reglementa în materia protecției drepturilor omului. În acest sens, nimic nu împiedică UE, sau statele membre componente să adopte măsuri pentru a preveni expunerea persoanelor la tratamente ce sunt incompatibile cu standardele impuse de Convenție.

Astfel de măsuri ar putea include pe acelea de a asigurarea o conduită conformă și din partea persoanelor private nu doar cele de drept public, precum și instituirea unei obligații de a semna acte ce încalcă prevederile anterior menționate.

Analiza CuEDO devine interesantă și în ce privește proporționalitatea pericolului generat de o situație periculoasă în justificarea aplicării unor măsuri de tipul celor interzise de art. 4. Trebuie menționată și opinia Comisarului European pentru Drepturile Omului² prin care acesta recunoaște obligația statelor membre de a-și proteja cetățenii împotriva unor amenințări teroriste, însă opinia majoritară este că deși riscul mărit de atacuri teroriste existent după atacurile din septembrie 2001 este o realitate, acesta nu este în sine suficient pentru a genera derogarea de la obligațiile asumate prin CEDO.

În legătură cu obligația de a preveni încălcări ale Convenției este și obligația de a investiga cazurile deferite autorităților naționale. În acest sens, Curtea arată că obligația de a investiga este o obligație de mijloace și nu o obligație de rezultat, iar nu toate investigațiile trebuie să fie finalizate cu succes pentru a satisface standardul impus de articol.³ Suplimentar, Curtea a subliniat că cele mai în măsură să facă o analiză a caracterului propriu al anchetelor desfășurate pe teritoriul statelor membre, Curtea neputând-se substitui acestora.

Interzicerea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante constituie un drept absolut, de la care nu este permisă nicio derogare în nicio situație. Acest standard se menține și în cadrul unor situații de urgență, simpla stare gravă a lucrurilor nefiind un element

¹ CuEDO, *Costello- Roberts v Regatul Unit al Marii Britanii*, CE:ECHR:1993:0325JUD001313487.

² Newton, M.A., *Terrorism: International Case Law Reporter 2009*, pg. 527.

³ CuEDO, *A v Regatul Unit al Marii Britanii*, CE:ECHR:2009:0219JUD000345505.

justificativ pentru încălcarea dreptului amintit. Articolul prezintă două categorii de tratament ce sunt prohibite.

Astfel, articolul distinge între tortură, pe de o parte, și tratamente ori pedepse inumane sau degradante, pe de altă parte. Diferența între cele două tipuri de tratament se prezintă la nivelul intensității violențelor ce sunt aplicate unei persoane. Această analiză este dificil de făcut în practică, întrucât Carta nu oferă criterii de delimitare, iar textul nu vine să definitiveze o linie de demarcare clară. Care este astfel limita dintre aceste două tipuri de tratament?

CuEDO într-o cauză⁴, s-a aplecat asupra modalității de interogare a unor persoane ce au fost arestate în Irlanda de Nord, fiind deferit acesteia probatoriul asociat unui număr de 228 de cauze în care s-ar fi aplicat măsuri de natură a încălca art. 3 CEDO, respectiv art. 4 CDE. Acestor persoane li s-ar fi aplicat o serie de 5 metode ce se subscriu unei interogări amănunțite. Acestea constau în:

1. Forțarea celor reținuți să stea în poziții active lungi perioade de timp, respectiv pe vârfuri cu picioarele depărtate și cu mâinile întinse deasupra capului
2. Acoperirea capului celor reținuți cu un sac din material închis la culoare pe toată perioada reținerii, mai puțin cea în care erau interogați
3. Plasarea celor reținuți în spații cu poluare fonică, cu excepția situațiilor în care erau interogați
4. Supunerea reținuților la o dietă restrictivă
5. Privarea lor de somn înaintea perioadelor de interogare.

Deși Marea Britanie a recunoscut încălcările art. 3 CEDO săvârșite prin aplicarea măsurilor anterior arătate, Curtea a statuat că acesta aspect nu o va împiedica să se pronunțe asupra faptelor în sine, întrucât argumentarea curții nu este importantă doar pentru stabilirea unei soluții, ci și pentru a facilita interpretarea CEDO, permițând-le astfel statelor să își adapteze conduita de o manieră compatibilă cu aceasta.

Cu privire la cele cinci tehnici, Comisia a statuat că acestea constituie nu numai un tratament inuman și degradant, dar și tortură. Astfel, deși acestea nu au fost autorizate prin vreun document oficial a vreunei autorități a statului membru, din probele administrate a rezultat că aceste tehnici au fost transmise oral la anumite seminare de instruire, de către autoritățile statului respondent, în mod repetat.

Curtea a subliniat că distincția între tratamentele degradante și inumane și tortură este că tortura are atașat un element de stigmă asociat intenției de a aplica un tratament inuman ce

⁴ CuEDO, Irlanda v. Regatul Unit al Marii Britanii, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57506%22%5D%7D> , consultat la data de 10.10.2019.

cauzează suferințe serioase și de o cruzime deosebită. Totodată, aceasta s-a referit la art. 1 din Rezoluția 3452 a Adunării Generale a ONU din 9 decembrie 1975 care a statuat că tortura reprezintă o formă agravată și intenționată de tratament degradant și inuman. Astfel, Curtea a decis că deși cele cinci tehnici aplicate în combinație au constituit tratament degradant și inuman, acestea nu au avut nivelul sau intensitatea pe care le implică atribuirea noțiunii de tortură.

Tortura poate fi incidentă în măsura în care a avut loc o maltratare fizică sau psihică, sau o amenințare cu tortura⁵. Tratamentele sau pedepsele inumane trebuie să atingă un nivel minim de gravitate. Pentru ca relele tratamente să ajungă la nivelul de tortură, este necesar să analizăm circumstanțele cauzei, respectiv contextul și natura tratamentului, maniera și metodele în care au fost aplicate, durata, efectele fizice și psihice, precum și în anumite cazuri genul, vârsta și starea de sănătate a victimei⁶.

Astfel, tratamentele erau inumane deoarece au fost aplicate cu premeditare pentru perioade lungi de timp și au rezultat în suferință fizică și mentală intensă, care au dus la dereglări psihiatrice profunde în timpul interogărilor. Caracterul degradant a rezultat din aceea că au generat frică, chin și sentimente de inferioritate de natură a umilii și a dezumaniza până la înfrângerea rezistenței fizice sau morale. Deși aceste fapte au fost grave, acestea nu s-au ridicat la nivelul de tortură, lipsind elementele arătate anterior.

Aplicarea acestor dispoziții în Uniunea Europeană a căpătat relevanță și în procedurile de extrădare și acordare a azilului. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a adoptat standardul impus de CEDO în ce privește aceste două instituții⁷. Astfel, predarea sau deportarea unei persoane va fi interzisă în măsura în care în țara de destinație este susceptibilă în mod real a fi supusă unui tratament de tipul celor interzise de art. 3 CEDO. Acest risc nu poate fi contrabalansat de alte interese precum siguranța națională⁸

Situația de fapt⁹ de la care s-a plecat a fost care este statul membru ce are competența de a analiza o cerere de azil formulată într-un alt stat membru, de către un solicitant al unui stat terț. Interpretarea Curții în acest caz a fost că singura modalitate prin care o persoană care solicită acordarea dreptului de azil poate atrage răspunderea statului membru este *„dacă invocă existența unor deficiențe sistemice ale procedurii de azil și ale condițiilor de primire a solicitanților de azil în acest stat membru care constituie motive serioase și întemeiate să se*

⁵ CuEDO, Gäfgen v Germany, CE:ECHR:2010:0601JUD002297805.

⁶ CuEDO, Kudła v Poland, CE:ECHR:2000:1026JUD003021096.

⁷ CuEDO, Soering v UK, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888.

⁸ CuEDO, Chahal v UK, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493.

⁹ CJUE - C-63/15, ECLI:EU:C:2016:409.

creadă că acest solicitant va fi expus unui risc real de a fi supus unor tratamente inumane sau degradante, în sensul articolului 4 din Carta drepturilor fundamentale.”

În acest sens, Curtea a statuat că este necesar pentru a se respecta dreptul internațional ca la analiza unei cereri de transfer să fie avută în vedere și situația de fapt și de drept din statul membru în care solicitantul este transferat.

Într-o altă cauză¹⁰, se pune problema extrădării unui resortisant al unui stat membru ce se afla pe teritoriul unui alt stat membru, acesta urmând să fie trimis în Rusia. Astfel se pune problema nivelului de protecție care trebuie acordat de către un stat membru, unei persoane care nu posedă cetățenia niciunui stat membru, însă a rezidat pe teritoriul Uniunii, în măsura în care acesta trebuie extrădat într-un stat unde există un risc serios de a fi supus pedepsei cu moartea, torturii sau altor pedepse sau tratamente inumane sau degradante.

Curtea a statuat că *„pentru a garanta respectarea articolului 19 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene în cazul individual al unui cetățean al Uniunii care face obiectul unei cereri de extrădare, autoritatea judiciară din statul membru solicitat, care se confruntă cu elemente obiective, fiabile, precise și actualizate în mod corespunzător din care rezultă existența unor deficiențe fie sistematice sau generalizate, fie afectând anumite grupuri de persoane, este ținută să verifice dacă, în împrejurările speței, există motive serioase și întemeiate de a crede că, drept urmare a extrădării sale în statul terț solicitant, acest cetățean al Uniunii se va confrunta cu un risc real de a fi supus în statul respectiv unui tratament inuman sau degradant, în sensul dispoziției menționate.”*

Suplimentar, într-o opinie¹¹ s-a adăugat că pentru a asigura respectarea garanțiilor conferite de art. 4 din Cartă, este necesar să se analizeze situația fiecărei persoane care este supusă procedurii mandatului european de arestare, iar în această analiză statul membru trebuie să apeleze la standardul conturat de CuEDO, în jurisprudența sa referitoare la apărarea dreptului cuprins în art. 3 CEDO.

Într-o altă cauză¹², Curtea a statuat că prevederile art. 4 CDE sunt obligatorii atât pentru statele membre, cât și pentru curțile naționale de justiție în momentul în care își desfășoară activitatea. Mai mult, în ce privește interdicția de a aplica pedepse degradante sau inumane, aceasta este absolută, fiind în strânsă legătură cu respectarea demnității umane. În legătură cu caracterul absolut, CJUE a statuat că această trăsătură a fost confirmată de către art. 3 CEDO, al cărui corespondent în CDE este reprezentat de art. 4, iar acest lucru este aplicabil indiferent de conduita pe care a avut-o persoana în cauză. â

¹⁰ CJUE, Cauza C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630.

¹¹ Opinia Avocatului General, CJUE, C-182/15/Opinion, ECLI:EU:C:2016:330.

¹² Hotărârea Curții (Marea Cameră), 5 aprilie 2016, În cauzele conexe C-404/15 și C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

În concret, CJUE a concluzionat că dispozițiile în cauză” trebuie interpretate în sensul că, în prezența unor elemente obiective, fiabile, precise și actualizate în mod corespunzător care dovedesc existența unor deficiențe fie sistemice sau generalizate, fie afectând anumite grupuri de persoane ori chiar anumite centre de detenție în ceea ce privește condițiile de detenție în statul membru emitent, autoritatea judiciară de executare trebuie să verifice, în mod concret și precis, dacă există motive serioase și temeinice de a crede că persoana vizată de un mandat european de arestare emis în scopul efectuării urmăririi penale sau al executării unei pedepse privative de libertate se va confrunta, ca urmare a condițiilor detenției sale în statul membru respectiv, cu un risc real de a fi supusă unui tratament inuman sau degradant, în sensul articolului 4 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în cazul predării sale statului membru menționat.,,

De asemenea, Curtea a stabilit că este obligația autorităților statelor membre „*să solicite furnizarea unor informații suplimentare autorității judiciare emitente, care, după ce a solicitat, la nevoie, asistența autorității centrale sau a uneia dintre autoritățile centrale ale statului membru emitent, în sensul articolului 7 din decizia-cadru, trebuie să comunice aceste informații în termenul stabilit într-o astfel de cerere.*” Până la obținerea informațiilor relevante, autoritatea națională trebuie să amâne decizia în vederea colectării tuturor informațiilor relevante pentru aprecierea situației concrete în cauză.

Totodată, s-a discutat despre conceptul de proporționalitate ce trebuie avut în vedere înaintea demarării procedurii mandatului european de arestare. Astfel, s-a postulat că în ipoteza existenței unor suspiciuni cu privire la condițiile de detenție din statul emitent, autoritatea de executare a mandatului poate solicita autorității emitente să îi furnizeze informații care să îi permită să analizeze dacă predarea către statul membru solicitant ar pune persoana solicitată în pericolul de a fi supus unor pedepse degradante sau inumane.¹³

Totuși, refuzul de executare a unui mandat european de executare poate veni doar în mod excepțional, încălcarea trebuind să fie de natură să afecteze în mod grav caracterul echitabil al procesului. Suplimentar, rezidă în sarcina persoanei care invocă încălcarea să probeze că susținerile sale sunt întemeiate. Totodată, Curtea subliniază că care pot fi reparate nu vor putea justifica un refuz de executare a mandatului european de arestare.¹⁴

¹³ Concluziile Avocatului General, Yves Bot, prezentate la 10 mai 2016(1), Cauza C-182/15, Aleksei Petruhhin, ECLI:EU:C:2016:330.

¹⁴ Concluziile Avocatului General, Eleanor Sharpston, prezentate la 18 octombrie 2012(1), Cauza C-396/11, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța împotriva Ciprian Vasile Radu, ECLI:EU:C:2012:648.

Dreptul Uniunii împiedică aplicarea unei prezumții irefragabile conform căreia statul membru pe care articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 343/2003 îl desemnează drept responsabil respectă drepturile fundamentale ale Uniunii Europene.

Articolul 4 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretat în sensul că revine statelor membre, inclusiv instanțelor naționale, obligația de a nu transfera un solicitant de azil către „statul membru responsabil” în sensul Regulamentului nr. 343/2003 atunci când acestea nu pot ignora faptul că deficiențele sistemice ale procedurii de azil și ale condițiilor de primire a solicitanților de azil în acest stat membru constituie motive serioase și întemeiate să se creadă că solicitantul va fi expus unui risc real de a fi supus unor tratamente inumane sau degradante în sensul acestei dispoziții.

Sub rezerva prerogativei de a examina el însuși cererea menționată la articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 343/2003, imposibilitatea de a transfera un solicitant de azil către un alt stat membru al Uniunii Europene, atunci când acest stat este identificat drept statul membru responsabil potrivit criteriilor prevăzute în capitolul III din regulament, impune statului membru care trebuia să efectueze acest transfer să continue examinarea criteriilor din capitolul menționat pentru a verifica dacă vreunul dintre criteriile ulterioare permite identificarea unui alt stat membru drept responsabil de examinarea cererii de azil.

Cu toate acestea, trebuie ca statul membru în care se află solicitantul de azil să se asigure că încălcarea drepturilor fundamentale ale acestuia nu se agravează printr-o procedură de determinare a statului membru responsabil care ar avea o durată nerezonabilă. La nevoie, revine acestui stat obligația de a examina el însuși cererea în conformitate cu modalitățile prevăzute la articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 343/2003.

Privarea de libertate și predarea forțată a persoanei căutate, pe care le implică procedura mandatului european de arestare, constituie o ingerință în exercițiul dreptului acestei persoane la libertate în sensul articolului 5 din convenție și al articolului 6 din cartă.

Această ingerință va fi justificată în mod normal ca fiind necesară într-o societate democratică în temeiul articolului 5 paragraful 1 litera f) din Convenție. Cu toate acestea, detenția în temeiul acestei dispoziții nu trebuie să fie arbitrară. Pentru a nu fi considerată arbitrară, o astfel de detenție trebuie pusă în aplicare cu bună-credință, trebuie să fie strâns legată de motivul de detenție invocat de autoritatea judiciară de executare, locul și condițiile de detenție trebuie să fie adecvate, iar durata privării de libertate nu trebuie să depășească termenul rezonabil necesar pentru atingerea scopului urmărit. Articolul 6 din cartă trebuie să fie interpretat în același mod ca articolul 5 paragraful 1 din convenție.¹⁵

¹⁵ Hotărârea Curții (Marea Cameră) 21 decembrie 2011, în cauzele conexe C-411/10 și C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

Tipurile de rele tratamente care au împiedicat extrădarea sau deportare includeau un risc real al persoanelor în cauză de a fi supuse pedepsei cu moartea, sau unor condiții de detenție inumane, unor condiții de recepție a azilanților inumane.¹⁶ Totuși, o persoană poate fi deportată dacă se oferă asigurări individuale de către statul de destinație, în conformitate cu care nu vor exista încălcări ale art. 3 CEDO.¹⁷

Jurisprudența CuEDO a fost utilizată de către CJUE, ce oferit art. 4 CDE drept justificare pentru a identifica excepții de la principiul încrederii reciproce. Remarcăm interacțiunea existentă între principiul înglobat în art. 19 alin 2 din CDE și art. 4, însă conflictul aparent între încrederea reciprocă și protecția drepturilor fundamentale ale omului este rezolvat în favoarea celui din urmă.

În ce privește domeniul azilului, CJUE a decis că un stat membru nu trebuie să returneze un solicitant de azil statului membru responsabil cu analizarea cererii de azil în conformitate cu Reglementul de la Dublin¹⁸ în măsura în care există o deficiență a sistemului de acordare a azilului și condițiile de recepție ale solicitanților, care ar rezulta în supunerea lor unui tratament degradant sau inuman astfel cum este descris de art. 4 CDE.

O concluzie similară a fost trasă de către CJUE în domeniul cooperării judiciare. Astfel, un mandat european de arestare nu trebuie să fie executat în măsura în care există un risc real de aplicare a unor tratamente degradante sau inumane, în timpul detenției statului solicitat și dacă există suspiciunea că individul va fi expus aceluși risc. Așadar, executarea mandatului trebuie să fie amânată, dar nu abandonată.

Așadar, se poate observa cum drepturile fundamentale incluse în Cartă pot avea un impact semnificativ în legislația națională, CDE constituind un instrument adițional de aplicare a dreptului Uniunii. Interacțiunea între drepturile politice, economice și sociale sunt inevitabile având în vedere constanta dezvoltare a Uniunii Europene, instrumente precum CDE fiind esențiale pentru protecția eficientă a drepturilor fundamentale ale cetățenilor.

ARTICOLUL 9-DREPTUL LA CĂSĂTORIE ȘI DE A ÎNTEMEAIA O FAMILIE

Articolul 9 din CDE are un statut deosebit în instrumentul european menționat, datorită caracterului său dinamic. Acest caracter este determinat de diferitele interpretări pe care le pot căpăta noțiunile utilizate în cuprinsul articolului.

Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene are următorul conținut: *„Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează*

¹⁶ CuEDO, *Chahal v UK*, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493

¹⁵ CuEDO, *Klein v Russia*, CE:ECHR:2010:0401JUD002426808.

¹⁷ CuEDO, *Belgium and Greece*, CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

¹⁸Regulamentul Consiliului, nr. 343/2003/EC, art. 3 alin. (1).

exercitarea acestor drepturi.” Forma inițială a articolului includea și o referire expresă la „femei și bărbați”, ca fiind părțile ce pot încheia o căsătorie protejată de art. 9, fiind modificat în sensul arătat anterior. Ca atare, art. 9 este formulat într-o manieră neutră, aspect ce reprezintă contribuția CDE la evoluția acestei instituții a dreptului, întrucât conferă o protecție mai largă decât CEDO.

În acest sens, Carta este aplicabilă situațiilor ce pot exista în mai multe state a căror viziune asupra căsătoriei și a familiei diferă având în vedere tradiția națională ce stă la baza definirii lor. Acest aspect a fost surprins de CuEDO¹⁹, care a statuat că exercitarea dreptului cuprins în art. 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (corespondentul art. 9 din CDE) dă naștere la consecințe sociale, personale și legale și poate fi supus unor limitări, care nu trebuie să reducă sau să restrângă dreptul în așa manieră cât să îl lipsească de esența sa.

În opinia separată a acestei cauze²⁰, s-a statuat că statele membre sunt în măsură să aprecieze aspectele legate de instituția căsătoriei, având o putere de apreciere mai largă decât în cazul altor drepturi, fiind o instituție intrinsec legată de fiecare societate în parte. Așadar, CEDO reprezintă un instrument viu, care este interpretată în lumina situațiilor din prezent, iar în acest context se poate spune că noțiunea de familie și de căsătorie este într-o perioadă de profundă restructurare.

Acest drept consacrat de cartă se află în strânsă legătură cu alte articole similare din alte instrumente europene. Un astfel de exemplu este reprezentat de art. 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului ce statuează: „*Începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept.*”

După cum se poate observa, forma articolului 9 este o versiune mai modernă a dreptului înglobat în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fiind redactat într-o manieră de natură să cuprindă și acele cazuri în care legislația națională a statelor membre recunosc și alte modalități de întemeiere a unei familii, decât prin intermediul căsătoriei.

Articolul 12 nu impune sau interzice recunoașterea uniunilor dintre persoane de același sex. Cu alte cuvinte, intenția articolului din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene este similară cu cea din articolul anterior arătat, în sensul că nu obligă statele membre să confere anumite drepturi și obligații unor uniuni care nu se încadrează modelului acceptat de legislația națională.

Totuși, deși este similar cu dreptul prevăzut în CEDO, dreptul la căsătorie și întemeierea unei familii ar putea avea un domeniu de aplicare mai larg, în condițiile specificate de

¹⁹ F. v. Elveția, ECLI:CE:ECHR:1987:1218JUD001132985, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57490>, consultat la data 29.09.2019.

²⁰ Partly Dissenting Opinion Of Judge Pettiti, CuEDO, Chahal v UK, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493.

legislația națională. Ceea ce impune însă art. 9 este consacarea ca un drept garantat dreptul la căsătorie, în acord cu legislația națională a statelor membre.

Dacă avem în vedere art. 52 alin. 3 din Cartă²¹, ar trebui să interpretăm art. 12 din CEDO și art. 9 din CDE ca având același înțeles și scop. Se încadrează în această noțiune și persoanele transsexuale? Beneficiază astfel de persoane de protecția oferită de instrumentele anterior menționate?

În jurisprudența CuEDO au apărut cauze ce au dus la concluzia că articolele supuse analizei pot fi interpretate ca acoperind și dreptul unei persoane transsexuale care a întreprins toate măsurile pentru a obține schimbarea sexului să se căsătorească cu o persoană de sex opus (de sex opus celui pe care și l-a atribuit).

Astfel, în cauza *Christine Goodwin v. Regatul Unit al Marii Britanii*²², reclamantul a fost înregistrat în actele de stare civilă ca fiind bărbat, trăind ca femeie începând cu anul 198, urmând ca în 1990 să treacă printr-o operație de schimbare a sexului. Aceasta a învederat instanței internaționale că a întâmpinat numeroase dificultăți pe parcursul vieții, ca urmare a nerecunoașterii schimbării sale de sex. În acest sens, arată că nu s-a putut pensiona la vârsta de pensionare pentru femei, că evidențele și registrele publice mențineau sexul de la naștere și s-a confruntat cu repercusiuni negative ca urmare a faptului că nu a dorit să prezinte certificatul său de naștere la angajarea în cadrul diverselor locuri de muncă unde a aplicat, ce reflecta nașterea sub alt sex, decât cel avut în prezent.

CuEDO, în ce privește chestiunea încălcării art. 12 din CEDO, a pus problema dacă menținerea în evidențele și registrele publice a înregistrării sexului de la naștere constituie o împiedicare a exercitării a dreptului la căsătorie în adevărata sa esență. Curtea a statuat că simplul fapt că transsexualilor le este permis dreptul de a se căsători cu persoane de sex opus celui inițial avut ar constitui o interpretare artificială a art. 12.

În concret, reclamantul a trăit ca femeie și ar fi dorit să se căsătorească cu un bărbat, dar nu avea posibilitatea legală de a proceda la consfințirea unei astfel de uniuni. Ca atare, Curtea a constatat o încălcare a dreptului anterior menționat. Aceasta a specificat că deși este opțiunea statelor membre de a determina condițiile în care schimbarea sexului intervine în mod efectiv, condițiile în care căsătoriile anterioare nu ar mai fi valabile și ce formalități trebuie îndeplinite

²¹ „În măsura în care prezenta cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă.”

²²*Christine Goodwin v Regatul Unit al Marii Britanii*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, consultat pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> la data de 28.09.2019.

pentru căsătoriile viitoare, nu există vreo justificare pentru a împiedica persoanele transsexuale de a se bucura de exercițiul dreptului la căsătorie, sub nicio formă.

Așadar, impedimentele care au caracter permanent și absolut pot să fie considerate ca fiind încălcări ale dreptului la căsătorie. Astfel, în ce privește modalitatea în care privim instituția căsătoriei în ce privește transsexualii, opinia Curții este că situația juridică anterior menționată trebuie să fie privită în lumina progreselor medicale și a schimbărilor sociale asociate.

Curtea a statuat că alienarea ce rezultă din discrepanța între poziția asumată în societatea de către aceste persoane la momentul ulterior operației și statutul pe care legea îl impune acestora, întrucât refuză să recunoască schimbarea de sex, nu poate să fie privită drept o ingerință minimă ce izvorăște dintr-o formalitate. Cu alte cuvinte, se naște un conflict între realitatea socială și cea determinată de legile în vigoare, ce plasează persoana transsexuală într-o postură anormală, în care ar putea să resimtă sentimente de vulnerabilitate, umilire și anxietate.²³

Totodată, în analiza sa, Curtea a analizat prevederea existentă în art. 12 din CEDO cu privire la titularii dreptului la căsătorie, ca aparținând unui bărbat împreună cu o femeie. Aceasta a specificat faptul că dreptul de a întemeia o familie nu poate fi interpretat ca interzicând dreptul la căsătorie unor persoane ce nu pot avea copii. Ca atare, o interdicție completă a unei persoane transsexuale de a se căsători cu o persoană de sex opus după ce a procedat la operația de schimbare a sexului constituie o încălcare a articolelor menționate.

Însă, jurisprudența Curții nu a extins protecția și exercițiul dreptului către căsătoriile între persoane de același sex, întrucât argumentația acesteia privitoare la sexul persoanei se baza în mod covârșitor pe opoziția de sexe, astfel cum este văzut de societate. Ca atare, deocamdată, acceptă doar căsătoria între persoanele de sex diferit ca fiind sub protecția art. 12 și art. 9.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat într-o cauză că legislațiile ce nu recunosc noua identitate a transsexualilor și ca efect nu le permit exercitarea dreptului la căsătorie și efectele asociate acesteia nu este în acord cu standardele europene în materie.²⁴ Astfel, standardul Curții în această materie este dacă legislația națională constituie un impediment pentru persoane de sex diferit să încheie o căsătorie, datorită aspectelor administrative ce țin de oficializarea schimbării de sex, aceasta va constitui o încălcare a art. 12. Astfel, art. 12 se referă la uniunea tradițională între persoane de același sex biologic.

²³ CuEDO., *Cossey v. Regatul Unit al Marii Britanii*, ECLI:CE:ECHR:1990:0927JUD001084384, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641> și., *Sheffield și Horsham v. Regatul Unit al Marii Britanii*, <http://www.pfc.org.uk/caselaw/Full%20text%20of%20the%20Courts%20judgment.pdf>.

²⁴ *K.B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*.

Cu toate acestea, CuEDO nu a extins scopul art. 12 cu privire la cuplurile de același sex. Motivația din spatele acestei soluții a fost nu modalitatea în care este redactat art. 12, ci din cauza practicii neunitare la nivelul statelor membre. Astfel, într-o altă cauză²⁵, un cuplu format din persoane de același sex au demarat procedurile pentru a se căsători, în acord cu condițiile prevăzute de legislația națională a statului de reședință. Având în vedere că prevederile naționale permiteau doar persoanelor de sex opus să se căsătorească, autoritățile statului membru au refuzat cererea lor de a se căsători.

Curtea Constituțională a statului respectiv a statuat că nici Constituția statului, nici Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu impuneau extinderea conceptului de căsătorie, care are ca rațiune întemeierea unei familii (de a avea copii) la cuplurile de același sex și că protecția conferită de aceste instrumente uniunilor între persoanele de același sex și că nu era obligatorie schimbarea legislației naționale privind căsătoria. Ulterior, a intrat în vigoare o lege al cărui scop era de a recunoaște și de a consacra din punct de vedere juridic relațiile anterior menționate, fără a permite cuplurilor de același sex să beneficieze de adopție sau înseninare artificială.

CuEDO, în analiza sa asupra aplicabilității art. 12 în ceea ce privește situației reclamanților s-a referit la art. 9 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, și a statuat că acesta nu conține o referire la bărbați și femei. Curtea a interpretat că absența acestei referințe trebuie să ducă la concluzia că dreptul la căsătorie nu trebuie limitat doar la cupluri formate din persoane de sex opus. Așadar, nu s-ar putea spune că art. 12 din CEDO nu s-ar aplica situației reclamanților.

Subsecvent, Curtea a decis că statele membre, prin autoritățile lor sunt mai în măsură să aprecieze și să răspundă la nevoile societății în acest domeniu, întrucât căsătoria este o instituție cu conotații sociale și culturale profunde și care diferă de la o societate la alta. În concret, Curtea a constatat că nu există o încălcare a garanțiilor prevăzute de art. 12 CEDO și implicit de art. 9 CDF.

Pe de altă parte, având în vedere că dreptul la căsătorie și întemeierea unei familii beneficiază de garanțiile asociate unui drept fundamental al omului, se conturează ideea că această instituție nu poate fi exclusiv guvernată de dreptul național al statelor membre. Există un standard internațional, care este constant dezvoltat și analizat de către curțile internaționale, indiferent de restricțiile existente la nivel național, tocmai pentru a garanta evoluția dreptului odată cu societatea. De altfel, tendința internațională în materie este acela de a recunoaște

²⁵SchalkandKopf v Austria, CEDO, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.

uniunile formate din persoane de același sex, numărul statelor care înglobează prevederi de acest tip în legislația națională mărindu-se progresiv.

Pe măsură ce mai multe state vor continua să recunoască aceste drepturi și libertăți precum și uniunile formate din persoane de același sex, ne putem aștepta la un reviriment jurisprudențial din partea Curții Europene a Drepturilor Omului, în sensul interpretării că art. 12 oferă și persoanelor de același sex dreptul la căsătorie. Consecințele unei astfel de interpretări se vor produce și asupra interpretării art. 9 CDF și va duce la rămânerea fără efect a expresiei de salvagardare referitoare la conformitatea cu legile interne, aceasta nemaiputând fi utilizată de statele membre care nu doresc recunoașterea căsătoriei între persoanele de același sex.

Pe partea de întemeiere a unei familii nu a fost identificată o cauză ce a format obiectul vreunei cauze în fața CEDO sau a curților de justiție ale Uniunii Europene. Totodată, nu ne putem în mod rezonabil aștepta să fie antamate prea curând subiectele referitoare la serviciile reproductive disponibile pe piață și tehnologia.

În cuprinsul Cărții Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, la art. 9 nu sunt specificate vreo serie de condiții asociate exercitării dreptului la căsătorie. Cu toate acestea, nu este corectă o interpretare în conformitate cu care orice cuplu are un drept discreționar de a proceda la căsătorie.

Cu titlu general, menționam că orice limitare pusă exercițiului acestui drept, ca de altfel toate drepturile de acest rang, trebuie să aibă o fundamentare nearbitrară, iar condițiile de exercitare trebuie să fie rezonabile și accesibile.

Printre condițiile frecvent întâlnite și acceptate sunt cele referitoare la vârsta minimă și fidelitate. Cu privire la cea din urmă există Directiva 2003/86/CE a Consiliului din 22 septembrie 2003 privind dreptul la reîntregirea familiei, ce statuează că în situația unei căsătorii poligame, în care susținătorul are deja un soț ce trăiește pe teritoriul unui stat membru împreună cu acesta, statul membru în discuție nu va autoriza reîntregirea familiei cu un alt soț²⁶.

Un alt aspect ce trebuie avut în vedere în momentul în care sunt plasate limite asupra dreptului la căsătorie este acela că legea națională a statelor membre nu poate să recurgă la limitări de natură religioasă, rasială, sau să împiedice căsătoria cu o persoană dintr-un alt stat membru.

²⁶ Directiva 2003/86/CE a Consiliului din 22 septembrie 2003 privind dreptul la reîntregirea familiei, art. 4 alin. (4), ce are următorul conținut: „În cazul unei căsătorii poligame, în cazul în care susținătorul reîntregirii are deja o soție care conviețuiește cu acesta pe teritoriul unui stat membru, statul membru în cauză nu autorizează reîntregirea familiei pentru o altă soție.”

O chestiune ce a generat multe discuții datorită discrepanțelor semnificative întâlnite în legislațiile naționale ale statelor membre este dacă interzicerea posibilității de a divorța constituie de fapt, o încălcare a dreptului la căsătorie a unei persoane (în contextul în care o persoană dorește să înceteze căsătoria cu o persoană și să se căsătorească cu alta).

CuEDO nu a decis până în prezent că un eventual drept la divorț s-ar bucura de protecția oferită de Convenție. Acest aspect este relevant, deoarece art. 9 din CDE, în aceeași măsură cu art. 12 din CEDO, nu prevede un drept la divorț, care este în integralitate guvernat de legislația statelor membre.

Astfel, într-o cauză²⁷ CuEDO a analizat contextul unui reclamant ce a fost căsătorit într-o ceremonie a Bisericii Irlandeze, căsătorie în urma căreia au rezultat trei copii. Relațiile dintre soți s-au deteriorat progresiv, aceștia fiind de acord să trăiască separat la diferite etaje ale aceleiași locuințe de familie. Ulterior, cu consimțământul și cunoașterea celuilalt soț, fiecare a decis să formeze relații noi și să trăiască cu alte persoane. În 1976, soția a decis să se mute din locuința de familie, iar între timp din noua relație a soțului s-a născut un nou copil.

Constituția Irlandei prevedea imposibilitatea adoptării unei legi care să ducă la desfacerea căsătoriei, acesta fiind impedimentul reclamantului de a se căsători cu noua lui parteneră. În urma negocierilor, cei doi soți încheie un angajament prin care soțul și-a asumat să plătească o sumă nominală menită să acopere cheltuielile asociate cu creșterea ultimului copil dependent de părinți, iar fiecare soț a renunțat la drepturile succesoriale pe care le-ar fi avut asupra moștenirii celuilalt soț. În orice caz, soțul reclamant s-a achitat de toate îndatoririle părintești față de toți copiii săi și cele asociate căsătoriei cu soția sa.

În ce privește al doilea reclamant, ce este concubina primului reclamant, aceasta se afla într-o relație de dependență financiară față de concubinul său și era îngrijorată de starea generală de incertitudine pe care o oferea statutul său la momentul respectiv. În ce privește copilul celor doi, al treilea reclamant, acesta are statutul unui copil nelegitim, aceasta neavând toate drepturile asociate unui copil din căsătorie. Totodată, ultimii doi reclamanți sunt preocupați de stigma asociată situației în care acestea se regăsesc.

Legislația irlandeză de la acel moment nu permitea divorțul. Se putea încheia un acord de separare, prin care soții erau eliberați de responsabilitatea de a locui împreună, însă acesta era disponibil numai în cazuri restrânse cum ar fi infidelitatea, cruzimea etc. Acest acord însă nu avea efectul desfacerii căsătoriei. Totodată, reclamanții au arătat că prevederile anterior arătate nu împiedicau curțile de justiție ale Irlandei să recunoască divorțurile obținute de cetățeni irlandezi în alte state, atâta timp cât aceștia aveau domiciliul într-un alt stat.

²⁷ CuEDO, Cauza Johnston și alții v. Irlanda, ECLI:CE:ECHR:1986:1218JUD000969782, consultat pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508> la data de 30.09.2019.

În analiza dispozițiilor legale incidente, CuEDO a constatat că nu există nicio modalitate prin care se poate proceda la desfacerea căsătoriei în dreptul național. În acest sens, aceasta a constatat că formularea din cuprinsul art. 12 CEDO, se referă la dreptul la căsătorie, care cuprinde dreptul de a încheia o căsătorie și nu de a o înceta. Curtea subliniază că acest text a luat naștere tocmai ca o referire expresă la dreptul național al statelor membre. Totodată, arată că în cadrul unei societăți care aderă la principiul monogamiei, o astfel de restricție nu este de natură să afecteze substanța dreptului conferit de art. 12 CEDO și art. 9 CDF.

Însă, în ce privește interzicerea temporară a exercitării dreptului la căsătorie a fost considerată de CEDO ca fiind o încălcare a art. 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și implicit a art. 9 CDF. Astfel, în cauza menționată mai sus²⁸, Curtea a decis că o interdicție de 3 ani de exercitare a dreptului la recăsătorire constituie o ingerință disproporționată față de scopul urmărit, de natură să afecteze însăși esența dreptului protejat.

²⁸ Ibid 22.