

## Editorial

Cititorul va găsi în acest număr al *Noii Reviste a Drepturilor Omului* printre subiectele de interes: prima decizie a Curții Penale Internaționale motivată de distrugerea bunurilor culturale (comentată de Viorel Chiricioiu), opinia dizidentă a judecătorului Paulo Pinto de Albuquerque în cauza *A și B c. Norvegia* (susținută de Valentin Constantin), presiunile exercitate asupra CNCJ (autor István Haller). Sinteza făcută asupra unor hotărâri ale CNCJ de Cristina Andreescu, împreună cu investigarea jurisprudenței CEDO completează temele cu dominanță practică ale actualului număr. Pentru iubitorii de gândire juridică revista propune eseul unei autorități internaționale (Lordul Bratza), meditația lui asupra raporturilor dintre *Common law* și Convenția europeană a drepturilor omului.

Ținem, însă, să ne oprim la articolul „Opinie de specialitate cu privire la cauza C-673/16, Coman”, semnat de Cristian Nuică. Autorul este membru al Grupului României de Lucru Contencios UE și, conform notei care însoțește textul domniei sale, articolul exprimă poziția cu care dl. Nuică contribuie, „în mod oficial și procedural”, la conceperea memorandumului asumat de guvern în cauza *C-673/16, Coman*. Mai precis, ne interesează interpretarea sa cu privire la prima întrebare adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene de Curtea Constituțională a României în speța considerată: dacă termenul „soț» din art. 2(2)(a) din Directiva 2004/38/EC [privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora], coroborat cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, include soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă”?

Răspunsul la această întrebare determină interpretarea dată celorlalte trei chestiuni ridicate de către CCR.

Este de subliniat importanța răspunsului dat de judecătorii europeni întrebării puse de judecătorii constituționali. Hotărârea CCR de a solicita opinia Curții de Justiție a Uniunii Europene îi oferă celei de-a doua ocazia să stabilească o interpretare de doctrină asupra dreptului la însoțire pe teritoriul UE a membrilor unor familii ne-heterosexuale. Miza subiectului explică motivul pentru care *Noua Revistă a Drepturilor Omului* dorește să exprime propria sa poziție în subiect. Notăm în acest punct că analiza lui Cristian Nuică acoperă mai multe chestiuni și este mai amplă decât aspectul asupra căruia insistăm aici.

Mai întâi, enunțurile art. 2 alin. (2) al Directivei 2004/38/EC, care pentru judecătorii constituționali par problematice: „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 drept 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 ai partenerului, conform definiției de la litera (b); (d) ascendenții direcți care se află în întreținere și cei ai soțului sau ai partenerului, conform definiției de la litera (b)”.

În esență, poziția lui Cristian Nuică față de sensul art. 2 alin. (2) al Directivei este sintetizată de pasajul pe care îl cităm în continuare. Din ansamblul „dispozițiilor comunitare și europene de referință”, afirmă domnia sa:

„putem extrage înțelesul că termenul «soț» care compune familia, privit sub clauza de conformitate cu cel rezultat din legislația națională (particularizat și circumstanțiat cadrul legislativ actual al României), se referă la soțul de sex opus, doar o uniune dintre soți de sex opus dând naștere «descendenților direcți» (inclusiv din afara căsătoriei), despre care vorbește lit. (c) a art. 2 din actul comunitar. [...]

Pe de altă parte, completând cadrul legislativ incident speței cu dispozițiile art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, putem înțelege că, relativ la semantica termenului în speță, elementul biologic al familiei derivă *expressis verbis* din conținutul exhaustiv al dispozițiilor comunitare coroborate cu cele internaționale apelate, precum și, în mod simetric, al normativelor naționale, care reglementează instituția familiei într-un raport de conexitate cu protecția descendenților direcți (născuți *a pari* «din afara căsătoriei» și «din căsătorie»), neexistând echivoc în privința reglementării instituției juridice a familiei rezultată din căsătorie sau dintr-o altă formă oficială de tipul «parteneriatului înregistrat» (echivalent căsătoriei) *stricto sensu* din perspectiva uniunii dintre un bărbat și o femeie, având în vedere aspectul că procrearea se circumscrie în mod natural și biologic exclusiv unei astfel de uniuni.

[...]

Prin urmare, termenul «Soț» din art. 2(2)(a) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (independent de suplimentul legislativ internațional), trebuie înțeles sub clauza raportului de simetrie legislativă (corespondență cu legislația națională a statelor membre)...”.

Interpretarea lui Cristian Nuică are doi piloni. Primul constă în asumția că atunci când autorii Directivei 2004/38/EC se referă la sintagma „membru de familie”, ei dau conținut categoriei „soți” prin intermediul punctului (3), care introduce categoria descendenților.

Al doilea pilon constă în susținerea existenței unei clauze de tip „raport de simetrie legislativă”: înțelesul termenilor din legislația UE în materie este chemat să asigure corespondența cu legislația națională.

Asumția că referirea la „descendenți” la punctul (c) al art. 2 alin. (2) (al Directivei 2004/38/EC) are funcția de a circumscrie înțelesul termenului „soț” nu are susținere. Autorii Directivei nu introduc vreun element care să implice la o astfel de legătură.

Dacă intenția ar fi fost să condiționeze statutul membrilor de familie de existența descendenților, atunci persoanele căsătorite heterosexuale care nu au descendenți nu ar mai putea fi considerate „soți” în sensul Directivei, concluzie de neasumat. Nici membrii cuplurilor care au întemeiat parteneriate nu ar fi luați în considerare, căci nu pot avea descendenți<sup>1</sup>. Cu alte cuvinte, la deplasarea lor pe teritoriul UE, partenerii gay nu ar putea fi considerați „membri de familie”, deși ei se bucură, în lumina hotărârilor CEDO, de dreptul la „viață de familie”. Într-un asemenea context jurisprudențial, urmând raționamentul lui Cristian Nuică, ar rezulta că viața de familie a unei persoane și statutul de membru de familie al acelei persoane sunt de-conectate.

Or, e greu de admis că autorii Directivei au gândit în anul 2004: (a) să separe viața de familie de condiția „apartenenței la o familie”, care dă sens titlaturii „membru de familie” și (b) să respingă acest statut pentru persoanele care nu au descendenți, indiferent de identitatea sexuală a membrilor cuplului.

---

<sup>1</sup> Cu amendamentul că noile metode (tip mamă surrogat) și tehnologii reproductive oferă un orizont din ce în ce mai larg pentru ca persoanele gay să aibă descendenți.

Să analizăm al doilea pilon al raționamentului lui Cristian Nuică, ideea că interpretarea legislației UE trebuie pusă în acord cu prevederile legislației naționale. Și o astfel de regulă de interpretare ridică obiecții.

Carta drepturilor fundamentale a UE (mai departe, și *Carta*), ca și Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția europeană a drepturilor omului sunt instrumente de protecție. Ele stabilesc limita protecției: unele state împing protecția drepturilor omului peste acest standard, altele rămân la el. În cazul Declarației Universale a Drepturilor Omului și a Convenției europene a drepturilor omului, căsătoria este definită ca relație stabilită între bărbat și femeie, ceea ce înseamnă că instrumentele internaționale stabilesc faptul că unui cuplu heterosexual nu i se poate interzice căsătoria. În cazul unui cuplu ne-heterosexual se aplică principiul de drept general: statele pot oferi standarde superioare, dacă vor. Dacă nu, nu. Carta drepturilor fundamentale a UE a încorporat acest principiu chiar în textul ei: „Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi” (art. 9 - subl. n.).

Ideea că Declarația universală, Convențiile, *Carta* trebuie înțelese printr-un „raport de simetrie legislativă”, o „corespondență”, un „acord” cu legislația internă intră în contradicție cu ceea ce reprezintă Dreptul internațional al drepturilor omului<sup>2</sup>. „Acordul” este dat de stat în momentul semnării și ratificării tratatelor<sup>3</sup>. În plus, instrumentele internaționale sunt „vii”, evoluează și prin jurisprudență (deci fără un alt proces de semnare și ratificare), principiu repetat sistematic în deciziile CEDO. Cum s-ar putea păstra „acordul” în asemenea condiții?

Se ridică atunci întrebarea de ce *Carta* vorbește, totuși, despre „conformitatea cu legile interne”. Explicația este luarea în considerare a evoluției standardelor dreptului la căsătorie și a dreptului de a întemeia o familie într-un număr de state europene. În logica art. 9 al *Cartei*, referirea la conformitate are rostul de a împinge înainte legislația UE în raport cu alte standarde internaționale, precum cele ale Declarației universale și ale Convenției europene. Altfel spus: formularea art. 9 din *Cartă* nu are scopul de a ține pe loc sensul normei europene în raport cu cel al prevederilor interne și internaționale conservatoare, ci de a menține pasul cu cele mai avansate prevederi naționale.

Directiva 2004/38/EC are ca obiectiv dreptul la libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora. Și cu referire la Directivă se aplică principiul că în interiorul unui sistem de drepturi, unele norme pot introduce standarde superioare – dar nu să le coboare. Directiva se raportează la *Cartă* în sensul că nu poate introduce un sens mai slab pentru noțiunea de „soț” decât aceasta. Dar mai tare, poate.

Pentru a-și îndeplini funcția, Directivei 2004/38/EC i se cere să fie consistentă, echitabilă și practică<sup>4</sup>, ceea ce are implicații asupra noțiunii de „membru de familie” pe care o folosește. Cu privire la cei patru termeni ai „membrului de familie”, avem de observat:

---

<sup>2</sup> Dreptul internațional al drepturilor omului urmează alte principii decât cele care guvernează raporturile clasice dintre părți în dreptul internațional. El nu impune nici condiționarea de legislația internă (ci invers), nici aplicarea principiului reciprocității: violarea, chiar substanțială, de către unul dintre statele contractante a dispozițiilor privitoare la protecția persoanelor din tratatele cu caracter umanitar nu dă dreptul celeilalte părți contractante să suspende sau să rupă contractul [art. 65 alin. (5) al Convenției de la Viena privitoare la dreptul tratatelor].

<sup>3</sup> Statul are grijă, eventual, să revizuiască legislația internă înainte de ratificare – cazul României, conform art. 11 din Constituție.

<sup>4</sup> În sensul că are de rezolvat problemele de viață concrete ale oamenilor.

- la punctul (a): „soțului” nu i se identifică o identitate de gen;
- la punctul (b): sensul este extins la „partenerul cu care cetățeanul Uniunii a contractat un parteneriat înregistrat, în temeiul legislației unui stat membru”. Această extindere este fermă, nu apare o condiționare față de sensul dat „partenerului” de *Cartă* sau de statele unde cuplul călătorește;
- la punctele (c)-(d): acestea fac referire la alte categorii – descendenții și ascendenții.

Din felul în care se înscrie cele patru componente rezultă că Directiva nu impune „soțului” [termenul de la punctul (a)] o identitate sexuală. Dacă ar fi altfel, am ajunge la consecința că partenerii de același sex din parteneriate recunoscute în statele membre UE sunt mai protejați decât soții din căsătoriile recunoscute. Norma europeană ar fi discriminatorie, căci tratamentul diferit față de soții gay în raport cu partenerii gay nu are vreo rațiune. Cum Directiva 2004/38/EC nu poate încălca principiul interzicerii discriminării, rezultă că termenul „soți” din Directivă acoperă în mod necesar și căsătoriile gay.

*NRDO*