



Dreptul barbatului si al femeii de a se casatori si de a intemeia o familie

Andreea Popescu

Jurist la ECLJ, fost jurist la CEDO

10 iulie, revizuit in 22 octombrie 2013

Dreptul barbatului si al femeii de a se casatori si de a intemeia o familie	3
Introducere.....	3
I. Dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie	5
1. <i>Dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie e un drept natural</i>	5
2. <i>Dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie sunt unul si acelasi drept</i>	6
3. <i>Casatoria este o institutie</i>	7
II. Sensul notiunilor « familie » si « viata familiala »	9
1. <i>Doar barbatul si femeia pot fi la originea familiei si a vietii familiale</i>	9
2. <i>« Cuplul » de acelasi sex, ca si cuplu, nu poate releva de « viata familiala »</i>	10
3. <i>Inexistenta vreunei obligatii a statului de a oferi « cuplului » de acelasi sex un statut juridic precum parteneriatul civil sau casatoria</i>	11
III. Absenta discriminarii « cuplurilor » de acelasi sex sau a vreunui drept general la egalitate.....	13
1. <i>Distinctia dintre egalitatea ontologica si egalitatea de situatie</i>	13
2. <i>Interzicerea discriminarii</i>	13
3. <i>Diferenta obiectiva dintre un cuplu format dintr-un barbat si o femeie si un « cuplu » format din persoane de acelasi sex, absenta discriminarii</i>	14
IV. Consecintele legalizarii parteneriatelor/casatoriilor intre persoanele de acelasi sex	15
1. <i>Casatoria intre persoane de acelasi sex implica rescrierea dreptului familiei</i>	15
2. <i>Casatoria intre persoane de acelasi sex implica adoptia si/sau tehnicile de procreere asistata medical cu tert donator de gameti sau « mame purtatoare »</i>	16
3. <i>Casatoria intre persoane de acelasi sex implica discriminarea copiilor si privarea acestora de drepturile lor</i>	18
a) <i>Discriminarea copiilor</i>	18
b) <i>Interesul superior al copilului si drepturile copilului</i>	18
4. <i>Casatoria intre persoane de acelasi sex implica privarea altor persoane de drepturile lor</i>	21
a) <i>Drepturile tatalui si mamei unui copil</i>	21
b) <i>Posibilitatea cuplurilor de sex diferit de a adopta un copil</i>	22
c) <i>Dreptul la obiectiunea de constiinta si la obiectiunea de religie</i>	22
Concluzie	26

Dreptul barbatului si al femeii de a se casatori si de a intemeia o familie (De la parteneriatele civile la casatorie, la adoptie, la tehnicile de reproducere umana asistata medical cu tert donator si la violarea drepturilor altora)

Introducere

Legalizarea parteneriatelor civile intre persoanele de acelasi sex este strans legata de legalizarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex si implicit de accesul la adoptie, la tehnicile de procreare asistata medical cu tert donator de gameti sau/si « mame purtatoare »¹, caci normele privitoare la dreptul familiei formeaza un tot unitar si coerent avandu-si izvorul in natura persoanei umane.

Legalizarea parteneriatelor civile nu este altceva decat primul pas spre legalizarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex, ea nu este decat mijlocul prin care se poate ajunge la aceasta casatorie. Menirea parteneriatelor civile nu este alta decat aceea de a face incetul cu incetul acceptabila ideea de casatorie intre aceste persoane² si de a rupe coerenta normelor de dreptul familiei. De aceea cele doua nu trebuie sa fie dissociate una de alta, crezandu-se in mod iluzoriu ca legalizarea uneia nu va duce la legalizarea celeilalte. Acordarea unui statut legal « cuplurilor » de acelasi sex prin legalizarea parteneriatelor civile echivaleaza cu recunoasterea sociala a acestora. Ori odata legalizate parteneriatele civile, de ce li s-ar refuza acestor « cupluri » dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie ? Experienta statelor care au legalizat casatoriile intre persoanele de acelasi sex este graitoare³. Spre exemplu, Olanda si Belgia au legalizat parteneriatele civile in 1998, iar casatoria in 2001 si respectiv in 2003. In Franta, pe 3 noiembrie 1998, cu ocazia dezbaterilor parlamentare referitoare la legalizarea parteneriatelor civile, d-na Elisabeth Guigou⁴ a afirmat in mod ferm ca acest pas nu va duce la legalizarea casatoriilor intre persoanele de acelasi sex⁵. In 2012, cu ocazia dezbaterilor proiectului de lege privind casatoria intre persoanele de acelasi sex si adoptia, aceasta recunoaste ca in 1998 nu a vrut sa spuna adevarul potrivit caruia parteneriatele civile vor fi

¹ A se vedea documentul « *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité* », législation comparé, Sénat français, noiembrie 2012 ;

² Boris Dittrich, Human Rights Watch, « parintele » parteneriatului civil si al casatoriei intre persoanele de acelasi sex in Olanda expune, intr-un interviu din 6 martie 2013, tacticile folosite in Olanda pentru ca aceste revendicari sa poata fi adoptate de legislativ : http://www.dailymotion.com/video/xxzwxix_boris-dittrich-pere-du-mariage-pour-tous-aux-pays-bas_news ;

³ A se vedea documentul « *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité* », législation comparé, Sénat français, noiembrie 2012 ; Statele membre ale Consiliului Europei care au legalizat parteneriatul civil si mai apoi casatoria intre persoanele de acelasi sex : Belgia in 1998 parteneriatul civil si in 2003 casatoria, Danemarca in 1989 parteneriatul civil si in 2012 casatoria, Franta in 1999 parteneriatul civil si in 2013 casatoria, Marea Britanie in 2005 parteneriatul civil si in 2013 casatoria, Olanda in 1998 parteneriatul civil si in 2001 casatoria, Portugalia in 2001 parteneriatul civil si in 2010 casatoria, Spania in 1998 parteneriatul civil si in 2005 casatoria, Suedia in 1994 parteneriatul civil si in 2009 casatoria ; Islanda in 1996 parteneriatul civil si in 2010 casatoria, Norvegia in 1993 parteneriatul civil si in 2009 casatoria ;

⁴ Ministrul de Justitie al Frantei intre 1997 si 2000 (Partidul Socialist) in Guvernul lui Lionel Jospin, aparatoarea adoptarii propunerii de lege privind parteneriatele civile (« *pactul civil de solidaritate* »), pronuntandu-se cu aceasta ocazie impotriva casatoriei si adoptiei de catre « cuplurile » de acelasi sex ;

⁵ Rezumatul dezbaterilor de la Adunarea Parlamentara din 3 noiembrie 1998 privind pactul civil de solidaritate ; inregistrarea video a discursului lui Elisabeth Guigou ;

poarta deschisa catre legalizarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex, caci in aceste conditii proiectul de lege nu ar mai fi fost adoptat⁶.

Este de asemeni de remarcat faptul ca in nicio tara unde parteneriatele si casatoriile au fost legalizate, legislativul nu s-a putut opri aici. Supus unei imense si continue presiuni din partea « lobby-ului gay », acesta a fost obligat sa raspunda si altor revendicari, precum accesul persoanelor de acelasi sex la adoptie, la tehnicile de procreare asistata medical cu tert donator de gameti sau/si « mame purtatoare », legalizarea casatoriei intre trei sau mai multe persoane⁷, caci din moment ce este abolita diferenta sexuala ca si conditie la casatorie, poligamia si incestul sunt posibile.

Trebuie deasemeni precizat ca desi legalizarea parteneriatelor civile si a casatoriilor intre persoanele de acelasi sex s-a realizat mai intai in Occident, acestea nu sunt fenomene tipice civilizatiei Occidentale, ci « sunt fenomene contra-culturale care se trag din marxism (...) care in ultima vreme a suferit niste transformari. (...) Acum revolutia e la nivel de societate si la nivel de obiceiuri, la nivel de cultura (...) iar cei care promoveaza acum toate aceste initiative sunt urmasii ideologici ai marxismului, generatia 1968. (...) Lucrurile astea se trag din vechiul URSS. Sunt documentate de-a lungul deceniilor tentativele sovietice de a infiltra cultural Occidentul, de a sustine toate miscarile care submineaza moralitatea »⁸.

« Lobby-ului gay » este una dintre aceste miscari care pentru a-si promova revendicarile se foloseste de teoria *gender*. Aceasta teorie neaga realitatea, natura umana conform careia diferenta sexuala este la originea casatoriei, a familiei, a filiatiei si a societatii, inlocuind-o cu o fictiune. Ea neaga identitatea, specificitatea si natura proprie a barbatului si a femeii, legatura dintre trupul persoanei si vocatia acesteia. Aceasta teorie distinge « sexul » de « gen », sustinand ca a fi barbat sau femeie nu este un dat, o realitate obiectiva care depinde de sexul biologic, ci o alegere, o perceptie subiectiva care depinde de rolul nostru social. Constructia sociala primeaza asupra realitatii biologice. Diferenta de natura dintre barbat si femeie fiind negata, devine indiferent daca suntem barbat, femeie sau neutru. Astfel persoana umana nu se mai poate identifica ca sot/sotie, tata/mama, fiu/fiica, frate/sora, etc. Fiind indiferent daca suntem barbat, femeie sau neutru, este indiferent ce tip de sexualitate alege fiecare, toate avand aceeasi valoare.

⁶ Declaratia lui Elisabeth Guigou din 12 decembrie 2012 referitoare la proiectul de lege privind casatoria intre persoanele de acelasi sex si adoptia copiilor de catre acestia : « (...) Am preferat ma momentul respectiv sa disting in mod clar chestiunea legata de pactul civil de solidaritate de cea legata de casatorie si parentalitate. Daca as fi legat aceste chestiuni intre ele acest lucru ar fi dus la compromiterea oricarui progres in materia drepturilor persoanelor homosexuale. (...) Sustin astazi in mod ferm angajamentul lui François Hollande in favoarea casatoriei pentru toti, angajament care trebuie sa permita uniunea cuplurilor, indiferent de orientarea lor sexuala. Sunt deasemeni in favoarea recunoasterii parentalitatii cuplurilor de acelasi sex si deci a adoptiei de catre cuplurile homosexuale » (traducerea autorului) ;

⁷ Boris Dittrich, Human Rights Watch, « parintele » parteneriatului civil si al casatoriei intre persoanele de acelasi sex in Olanda : « Exista, la ora actuala, o discutie in Olanda despre posibilitatea casatoriei intre trei sau mai multe persoane, dar acest lucru este doar la inceput, este ceva complet nou si cred ca ne va lua multi ani pentru a realiza acest lucru » (traducerea autorului) ;

⁸ Anca Cernea, « Politizarea homosexualitatii si marxismul cultural. Raportorul legii Taubira: despre marxism e vorba », 19 iulie 2013 ; A se vedea si «Marriage (Same Sex Couples)» Memorandum submitted by Alan J Williams, 13 March 2012 ;

Prin vointa ideologica de a instaura egalitatea între sexe/genuri și între diferitele tipuri de sexualitate, se urmărește de fapt restructurarea societății după un nou model care să permită fiecăruia să-și aleagă « liber » funcția socială, identitatea sau orientarea sexuală sau forma de familie pe care și-o dorește⁹.

Din moment ce « *trupul este astfel desexualizat, dezidentificat, este logic să se ia cu asalt instituțiile, prima dintre ele fiind casatoria* »¹⁰. Astfel, dacă până acum ceva timp era evident pentru toată lumea că instituția căsătoriei este uniunea bărbatului și a femeii pentru a întemeia o familie, beneficiind de protecția societății, în ziua de azi, pentru unii, sedusi de teoria *gender*, acest lucru nu mai este atât de evident, el trebuind să fie demonstrat, argumentat. Dar chiar și atunci când acest lucru este demonstrat, presiunea exercitată de minusculul, dar puternic-sustinutului « *lobby gay* » este atât de mare, încât ea paralizăază instantaneu exercitiul rațiunii, împiedicând-o să vadă clar realitatea și adevărul celor afirmate de către acesta. Procedul acestui lobby e simplu : arătarea sperietorii numite « *discriminare pe motive de orientare sexuală* » oricărei persoane care încearcă să afirme adevărul despre acest drept sau să se opună revendicărilor acestui lobby.

Astfel, tocmai pentru a putea decide în mod rațional, liber și în cunoștința de cauză asupra necesității și legitimității legalizării revendicărilor « *lobby-ului gay* », prezentul studiu își propune să pornească de la realitate pentru a descoperi : ce este dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie (I.), care este sensul noțiunilor de « familie » și « viața familială » (II.), ce înseamnă a discrimina (III.) și care sunt consecințele unei eventuale legalizări a parteneriatelor civile/căsătoriei între persoanele de același sex (IV.).

I. Dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie

1. Dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie e un drept natural

El corespunde naturii bărbatului și a femeii care formând un cuplu pot întemeia în mod natural o familie. El nu este un drept individual sau o libertate al cărui conținut să depindă în mod arbitrar de o vointă individuală. Prin urmare, condițiile impuse la căsătorie sunt și ele naturale și nu arbitrare, ele fiind conforme cu finalitatea căsătoriei : partile trebuie să fie de sexe diferite (perntru a putea permite procrearea), la vârsta nubilă (adică apti să procreeze), să nu fie rude până la un anumit grad (obstacol pentru o procreare sănătoasă), să nu fie deja căsătorite, etc. Astfel, orice persoană, bărbat sau femeie, care îndeplinește aceste condiții se poate căsători, indiferent de orientarea sa sexuală, căci legea ia în considerare identitatea unei persoane, faptul că ea e bărbat sau femeie, și nu orientarea sexuală care ține, în general, de alegerea unei persoane¹¹.

⁹ Marguerite A. Peeters, « *La mondialisation de la révolution culturelle occidentale* », 2007 idem;

¹⁰ Aline Lizotte, « *Au risque de perdre la boussole* » ;

¹¹ *Observatiile scrise ale "European Centre for Law and Justice" în cauza Cassar c. Malta aflata pe rolul CEDO, 18 iunie 2012 ;*

2. Dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie sunt unul si acelasi drept

Casatoria este un instrument, un mijloc pentru a intemeia si a proteja familia. Aceasta realitate este recunoscuta de Conventia europeana a drepturilor omului, precum si de alte norme europene si internationale referitoare la drepturile omului¹². Articolul 12 din Conventia europeana a drepturilor omului care garanteaza si protejeaza, intr-unul si acelasi drept, dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie, indica : « *Incepind cu virsta legala [nubila], barbatul si femeia au dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie conform legislatiei nationale ce reglementeaza exercitarea acestui drept* ». Curtea europeana a drepturilor omului (CEDO) afirma si ea foarte clar ca « *dreptul de a se casatori, garantat de articolul 12, se refera la casatoria traditionala intre doua persoane de sex biologic diferit. Acest lucru reiese si din formularea articolului 12 care indica in mod clar ca acesta protejeaza casatoria ca fundament al familiei* »¹³.

A separa « a se casatori » de « a intemeia o familie » ar inseamna transformarea acestui drept intr-un drept « *teoretic si iluzoriu* »¹⁴, intr-o finalitate in sine, ar inseamna reducerea acestuia la un simplu simbol. Ori, nu se poate spune cuiva ca are dreptul de a se casatori, dar nu si pe cel de a intemeia o familie. Casatoria fara finalitatea familiala nu este altceva decat o simpla relatie privata facuta publica. Familia, fara suportul ei juridic, casatoria, nu mai contribuie la binele comun al societatii, ea devine un simplu bine privat al cuplului.

« *Lobby-ul gay* » insa procedeaza la separarea si mai apoi la reunirea acestor doua elemente indisociabile ale dreptului la casatorie (prin deconstruirea-reconstruirea acestui drept) pentru ca, dupa caz, persoane de acelasi sex sa se poata casatori sau sa poata avea acces la tehnicile de procreare asistata medical. Un astfel de exemplu este cauza *Christine Goodwin c. Marea Britanie* in care, pentru ca un transsexual sa acceada la casatorie, s-a descompus dreptul la casatorie in doua drepturi distincte (separandu-se casatoria de procreatie) : « *Reexaminand situatia in 2002, Curtea observa ca prin articolul 12 este garantat dreptul fundamental al barbatului si al femeii de a se casatorii si de a intemeia o familie. Totusi, cel de-al doilea aspect nu e o conditie a primului, si incapacitatea cuplului de a concepe sau de a creste un copil nu poate in sine sa constituie un motiv pentru a-l priva de dreptul vizat de primul aspect al dispozitiei in cauza* »¹⁵. Pentru a permite accesul « cuplurilor » de acelasi sex la adoptie sau

¹² Articolul 12 din Conventia europeana a drepturilor omului : « *Incepind cu virsta legala [nubila], barbatul si femeia au dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie conform legislatiei nationale ce reglementeaza exercitarea acestui drept* » ; articolul 9 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene : « *Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi* » ; articolul 16 din Declaratia universala a drepturilor omului « *Cu începere de la vârsta legala [nubila], barbatul si femeia, fara nici o restrictie în ce priveste rasa, nationalitatea sau religia, au dreptul de a se casatori si de a întemeia o familie* » ; articolul 23 § 2 din Pactul international cu privire la drepturile civile si politice din 1966 : « *Dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie este recunoscut bărbatului și femeii, începând de la vârsta nubilă* » ; Comisia si Curtea europeana a drepturilor omului : « *Articolul 12, de fapt, prevede dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie ca un singur drept. (...) [Acesta] recunoaste de fapt dreptul barbatului si al femeii, aflatii la varsta la care isi pot da consimtamantul, de a intemeia o familie, i.e. a avea copii. Existenta unui cuplu este fundamentala* » ;

¹³ *Sheffield si Horsham c. Marea Britanie*, nos 22985/93 si 23390/94, [GC] hotararea din 30 iulie 1998, § 66 ;

¹⁴ *Airey c. Irlanda*, n° 6289/73, hotararea din 9 octombrie 1979, § 24; *Scoppola c. Italia (n°2)*, GC, n° 10249/03, hotararea din 17 septembrie 2009, § 104 si opiniile dizidente ;

¹⁵ *Christine Goodwin c. Marea Britanie*, [GC], n° 28957/95, hotararea din 11 iulie 2002, § 98 ;

la tehnicile de procreare asistata medicala, acelasi lobby va proceda la recompunerea acestui drept in forma sa initiala (unitatea dintre casatorie si procreere).

3. Casatoria este o institutie

Casatoria nu este un simplu acord de vointa, o recunoastere a unui sentiment de iubire intre sotii sau o recunoastere sociala a cuplului. Ea este o institutie pentru ca ea raspunde unui interes public¹⁶, unei necesitati pentru binele comun al societatii. Casatoria are o dimensiune sociala, dat fiind faptul ca ea garanteaza reinnoirea generatiilor, lizibilitatea filiatiei si a parintilor copilului, securitatea adultilor si a copiilor. Menirea ei este sa recunoasca si sa protejeze familia si pe membrii cei mai fragili ai acesteia, copiii si femeia. Ea creeaza in mod automat legaturile de filiatie fondate pe adevarul biologic (filiatia copilului cu femeia care il naste, prezumtia de paternitate pentru sotul acesteia). De aceea cuplul format din barbat si femeie, spre deosebire de « cuplul » format din persoane de acelasi sex, nu este doar o chestiune de viata privata, ci si o chestiune care tine de domeniul public si care priveste intreaga societate. Societatea nu e formata dintr-un numar de indivizi independenti unii fata de altii. Ea este formata din mai multe comunitati intermediare dintre care familia este cea dintai. Familia este « *celula de baza a societatii* »¹⁷, entitatea cea mai simpla si fundamentala a societatii, caci orice persoana vine pe lume prin uniunea dintre un barbat si o femeie si are nevoie de uniunea stabila si durabila a parintilor sai pentru a se dezvolta pe deplin. Orice copil, pentru a se construi si dezvolta pe deplin, are nevoie de un cadru familial stabil, securizant, protector si bine-nteles de mama si de tatal lui. Familia este cadrul in care se nasc si se dezvolta copiii si adultii de maine care vor contribui la binele comun al societatii. Ea este conditia si sursa oricarei societati. De aceea, angajamentul comun pe care l-au luat barbatul si femeia la casatorie este indispensabil societatii. Orice societate, pentru a-si asigura perenitatea si dezvoltarea are nevoie nu de cupluri in sine, ci de familii. Daca familia, « *celula de baza a societatii* », e atinsa, intreg viitorul unei societati va fi in pericol. De aceea, casatoria, ca instrument pentru intemeierea unei familii, este un angajament public reciproc, pe durata nedeterminata, al barbatului si al femeii si al acestora fata de societate, care la randul ei le ofera recunoastere si protectie datorita angajamentului si beneficiilor pe care aceasta le are de la familia fondata pe casatorie. Alegerea barbatului si a femeii nu este, asadar, doar o alegere individuala, ci este mai ales una sociala.

Curtea europeana a drepturilor omului, interpretand articolul 12 din Conventie a statuat ca, « *casatoria nu este considerata de catre Conventie drept o simpla expresie a unei intentii, a constiintei sau a religiei, ci si ca o institutie sociala* »¹⁸. Mai precizeaza Curtea, « *scopul urmarit de [articolul 12] consta esentialmente in protejarea casatoriei ca fundament al familiei* », ¹⁹ caci familia, asa cum o definesc toate normele europene si internationale, este « *celula fundamentala a societatii* »²⁰, « *elementul natural si fundamental al societatii* »²¹,

¹⁶ *F. c. Elvetia*, n° 11329/85, hotararea din 18 decembrie 1987, § 36 ;

¹⁷ Carta sociala europeana din 1961 ;

¹⁸ *Jolie c. Belgia*, n° 11418/85, decizia Comisiei din 14 mai 1986 ;

¹⁹ *Sheffield si Horsham c. Marea Britanie*, n°s 22985/93 et 23390/94, [GC], hotararea din 30 iulie 1998, § 66 ;

²⁰ Carta sociala europeana din 1961 ;

²¹ Articolul 16 § 3 din Declaratia universala a drepturilor omului din 1948, articolul 23 §§ 1 si 2 din Pactul international cu privire la drepturile civile si politice din 1966, articolul 10 § 1 din Pactul international cu privire

« unitatea fundamentala a societatii si mediul natural pentru cresterea si bunastarea tuturor membrilor sai, in special al copiilor »²².

Este de datoria fiecarui stat « sa acorde prioritate bunastarii familiei si copilului »²³, si sa aibe in vedere ca « bunastarea copilului depinde de bunastarea familiei »²⁴.

Rezolutia Adunarii Parlamentare a Consiliului Europei 1720 (2010) din 19 ianuarie 2010 recunoaste familiei si alte atribute : « creatoare de bogatie », « factor de dezvoltare », « forta pentru infruntarea dificultatilor vietii », « element fundamental de ajutor pentru relansarea economiei, in special in contexte dificile si in perioade de schimbare ». Acesta este motivul pentru care familia este protejata de instrumentele juridice internationale si de aceea ea « are dreptul la protectie din partea societatii si a statului »²⁵, precum si la « asistenta de care are nevoie pentru a-si realiza pe deplin rolul in comunitate »²⁶, rol care trebuie sa fie « cat mai larg posibil, in special (...) atata timp cat ea are responsabilitatea intretinerii si educarii copiilor pe care ii are in grija »²⁷. Aceasta protectie de care se bucura familia trebuie sa fie una « sociala, juridica si economica, apta sa asigure dezvoltarea sa deplina »²⁸. « Coeziunea familiei [fiind] surasa nenumaratelor valori spirituale si a avantajelor materiale »²⁹, Adunarea Parlamentara a Consiliului Europei invita statele membre, prin Rezolutia 1720 (2010) din 19 ianuarie 2010 sa « incurajeze relatiile stabile » (6 § 2), « sa lupte impotriva excluziunii sociale, a destramarii si a saraciei, in special a familiilor monoparentale » (6 § 6) si « sa isi indrepte atentia asupra copiilor crescuti in familii defavorizate sau disfunctionale datorate rupturii structurii familiale » (6 § 8). Obligatia statului de a proteja familia este cu atat mai mare cu cat copiii sunt deja prezenti in familie : « copiii si alte persoana vulnerabile au dreptul de a fi protejati de catre stat (...) »³⁰, caci « pentru un parinte si copilul sau, a fi impreuna reprezinta un element fundamental al vietii de familie »³¹. Respectul pentru viata de

la drepturile economice, sociale si culturale din 1966, considerentele 5 si 6 din Preambulul Conventiei ONU cu privire la drepturile copilului din 1989, articolul 16 din Carta sociala europeana (revizuita) din 1996, articolul 33 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 2000, Rezolutiile Adunarii Parlamentare a Consiliului Europei 1720 (2010) si 1864(2012) din 19 ianuarie 2010 si 27 ianuarie 2012 ;

²² Conventia ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 ;

²³ Articolul 1 din Declaratia ONU referitoare la principiile sociale si juridice aplicabile protectiei si bunastarii copiilor, de luat in considerare mai ales sub aspectul practicilor in materie de adoptie si plasament familial pe plan national si international (1986) ;

²⁴ Articolul 2 din Declaratia ONU referitoare la principiile sociale si juridice aplicabile protectiei si bunastarii copiilor, de luat in considerare mai ales sub aspectul practicilor in materie de adoptie si plasament familial pe plan national si international (1986) ;

²⁵ Articolele 16 § 3 din Declaratia universala a drepturilor omului din 1948 si 23 § 1 din Pactul international cu privire la drepturile civile si politice din 1966;

²⁶ Conventia ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 ;

²⁷ Articolul 10 § 1 din Pactul international cu privire la drepturile economice, sociale si culturale din 1966 ;

²⁸ Articolul 16 din Carta sociala europeana (revizuita) din 1996 si articolul 33 § 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 2000 ;

²⁹ « Precum pacea, stabilitatea coeziunea si solidaritatea, educarea copiilor, serviciile informale si de asistenta, ingrijirile, libertatea si responsabilitatea, bunastarea, economisirea, stabilitatea economica si solidaritatea intre generatii » (Rezolutia Adunarii Parlamentare a Consiliului Europei 1720 (2010) din 19 ianuarie 2010) ;

³⁰ *Mutatis mutandis Covezzi si Morselli c. Italia*, n° 52763/99, § 104, hotararea din 9 mai 2003 ; *Stubbings si altii c. Marea Britanie* hotararea din 24 septembrie 1996, § 64, *mutatis mutandis*, *Z. si altii c. Marea Britanie* [GC], n° 29392/95, § 73, *A. c. Marea Britanie*, hotararea din 23 septembrie 1998, § 22 ;

³¹ *Ison c. Suedia*, hotararea din 24 martie 1988, § 59 ;

familie impune « *existenta in dreptul national a unei protectii juridice care sa faca posibila integrarea copilului inca de la nastere in familia sa* »³².

Asadar, toate avantajele juridice si fiscale de care se bucura cei care se casatoresc din partea statului nu sunt acordate pentru cuplu, ci pentru familia pe care acestia sunt apti, prin natura lor, si intentioneaza sa o intemeieze. Ele tin de politica familiala a statului, acestea fiind acordate doar datorita potentialitatii venirii pe lume a copiilor.

II. Sensul notiunilor « familie » si « viata familiala »

1. Doar barbatul si femeia pot fi la originea familiei si a vietii familiale

Realitatea ne spune ca diferenta sexuala, faptul ca suntem barbat sau femeie, este fundamentala, caci ea este la originea procrearii, a filiatiei, a cuplului, a intemeierii unei familii, a generatiei si a educarii copiilor. Fara aceasta niciuna din aceste realitati nu s-ar putea realiza. Acesta este motivul pentru care casatoria, familia, filiatia si societatea nu se pot defini decat pornind de la diferenta sexuala inscrisa in trup (identitatea sexuala) si nu de la diferenta de sexualitati (orientarea sexuala).

Trupul este prin definitie uniunea diferentei si a complementaritatii dintre barbat si femeie. Procrearea copiilor este posibila doar gratie diferentei sexuale, chiar si atunci cand aceasta e realizata prin tehnicile de procreare medicala, fiind intotdeauna nevoie de gameti de sex diferit. De aceea, parintii unui copil nu pot fi decat doi, o mama si un tata, iar cuplul nu poate fi format decat de un barbat si o femeie.

Educarea copiilor este si ea tot opera barbatului si a femeii, caci prin aceasta parintii nu fac decat sa continue ceea ce au inceput atunci cand ei au procreat. Prin actul procrearii, parintii si-au asumat o obligatie de responsabilitate si de educatie a copiilor lor pana cand acestia devin independenti. Astfel, educatia copiilor este o obligatie si un drept al mamei si al tatalui acestora.

Educarea unui copil nu consta doar in simpla transmitere a unor informatii si cunostinte, ea implica si calitatile psihologice diferite si complementare dintre cele doua sexe. Unui copil crescut de catre doua femei ii va lipsi intotdeauna ceva din forta, vigoarea si virilitatea proprie unui barbat. Deasemeni, unui copil crescut de catre doi barbati ii va lipsi intotdeauna ceva din finetea, delicatetea si sensibilitatea proprie unei femei. Daca pentru plante sau animale acest aspect este indiferent, pentru un copil acesta este indispensabil³³.

Asadar, familia nu poate fi decat opera comuna a barbatului si a femeii care duc o viata impreuna si care casatorindu-se, se angajeaza in acest sens, caci doar barbatul si femeia impreuna pot procrea. Ea este protejata de articolul 12 din Conventia europeana a drepturilor omului referitor la dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie si de articolul 8 referitor la dreptul la respectul pentru viata familiala. Acest din urma articol protejeaza familia *de jure* sau *de facto* deja existenta, fie ea restransa (tata, mama si copii) sau extinsa (prin existenta legaturilor de sange sau a legaturilor stranse, dar care au intotdeauna ca referinta familia restransa). Referinta articolelor 12 si 8 din aceasta Conventie este intotdeauna familia

³² *Marckx c. Belgia*, n° 6833/74, hotararea din 13 iunie 1979, § 31 ;

³³ Jean Daujat, « *Cours de morale et sociologie* » (2^{ème} année), la *Centre d'études religieuses*, Paris, inregistrare audio ;

constituata din uniunea dintre un barbat si o femeie. Atunci cand Curtea europeana a drepturilor omului afirma ca ea priveste mai degraba la realitatea sociala decat la cea biologica, acest lucru nu inseamna ca « *un cuplu homosexual care coabiteaza de facto in mod stabil, releva de notiunea de « viata familiala » in acelasi fel ca si un cuplu heterosexual care se gaseste in aceeasi situatie* »³⁴. Acest lucru inseamna ca protectia oferita familiei de catre Conventia europeana a drepturilor omului se extinde si in cazul familiei intemeiate in afara casatoriei, cat si in cazul rupturii relatiilor familiale, atunci cand alegerea de viata a adultilor nu este in sensul conservarii familiei: « *dreptul la respectul pentru viata familiala* », *garantat de articolul 8 din Conventie, nu se opreste doar la relatiile bazate pe casatorie : dreptul la respectul pentru viata familiala e valabil atat pentru familia fondata pe casatorie, cat si pentru familia fondata in afara casatoriei, din moment ce exista o viata familiala « efectiva ».*

2. « Cuplul » de acelasi sex, ca si cuplu, nu poate releva de « viata familiala »

Dat fiind faptul ca coabitarea *de facto* stabila a unui « cuplu » de acelasi sex nu poate fi la originea unei familii (care are ca finalitatea procrearea naturala), acest « cuplu », ca si cuplu, nu poate releva de notiunea de « *viata familiala* ». Prin urmare, acesta nu poate beneficia de protectia articolului 8 din Conventie privind « *viata familiala* ».

In cauza *Schalk et Kopf c. Austria*³⁵, referitoare la un « cuplu » de acelasi sex format din doi barbati, niciunul dintre ei neavand vreun copil, si care doreau sa se casatoreasca sau sa incheie o uniune civila, Curtea europeana a apreciat in mod eronat ca « *este artificial sa continuam sa consideram ca un cuplu homosexual, spre deosebire de un cuplu heterosexual, nu s-ar bucura de o « viata familiala » in sensul articolului 8* » si ca « *in consecinta, relatia pe care o intretin reclamantii, un cuplu homosexual care coabiteaza de facto in mod stabil, releva de notiunea de « viata familiala », in acelasi fel ca si un cuplu heterosexual care se gaseste in aceeasi situatie* ». Este adevarat ca o persoana homosexuala, ca orice alta persoana, beneficiaza de protectia dreptului la respectul pentru viata familiala, insa doar in masura in care ea este membru al unei familii sau fondator al unei familii impreuna cu o alta persoana de sex diferit. Insa, ar fi abuziv si neconform realitatii sa se afirme ca un « cuplu » de acelasi sex poate intemeia o familie, si deci releva de « *viata familiala* », « *in acelasi fel ca si un cuplu heterosexual care se gaseste in aceeasi situatie* ». Un « cuplu » de acelasi sex este infertil prin natura sa. El nu poate fi, ca si cuplu, la originea unei familii. Nu « *coabitarea de fapt stabila* » este cea care permite intemeierea unei familii (ea e una din conditiile necesare intemeierii unei familii, insa nu si cea esentiala)³⁶, ci alteritatea sexuala, ea singura fiind procreatoare. Prin urmare, un « cuplu » de acelasi sex, ca si cuplu, nu poate releva de « *viata familiala* ».

Este curios cum cu doi ani inaintea adoptarii hotararii impotriva Austriei, aceeasi Curte, in cauza *Burden c. Marii Britanii*³⁷, a refuzat sa recunoasca ca doua surori care traiau impreuna de mult timp pot fi considerate ca doi sotii sau parteneri civili, si deci sa releve de « *viata*

³⁴ *Schalk si Kopf c. Austria*, n° 30141/04, hotararea din 24 iunie 2010, §§ 93-95 ;

³⁵ *Schalk si Kopf c. Austria*, n° 30141/04, hotararea din 24 iunie 2010, §§ 93-95 ;

³⁶ *Mutatis mutandis Berrehab c. Pays-Bas*, hotararea din 21 iunie 1988 ; *Kroon si Ors*, hotararea din 27 octombrie 1994 ; *Boughanemi c. Franta*, hotararea din 24 aprilie 1996 ;

³⁷ *Burden c. Marea Britanie*, n°13378/05, hotararea din 29 aprilie 2008, § 66 ;

familiala » : « ca si in cazul casatoriei, consecintele juridice ale parteneriatului civil- prin care doua persoane decid in mod expres si deliberat sa se angajeze- disting acest tip de relatie de alte forme de viata comuna. Ceea ce este determinant este existenta unui angajament public, care aduce cu sine un ansamblu de drepturi si obligatii de natură contractuală și nu durata sau caracterul solidar al relației. Cum nu poate exista vreo analogie intre, pe de-o parte, un cuplu casatorit sau in parteneriat civil si pe de alta, un cuplu heterosexual sau homosexual in care ambii membrii au ales sa traiasca impreuna fara a deveni sotii sau parteneri civili, tot astfel, absentia unui astfel de acord juridic intre reclamante face ca relatia acestora de coabitare, in pofida duratei sale lungii, sa fie fundamental diferita de cea care exista intre doi sotii sau parteneri civili »³⁸.

In aceste conditii intrebarea care se pune este urmatoarea : in viziunea Curtii, viata familiala se reduce la aptitudinea sau intretinerea de relatii sexuale mai mult sau mai putin durabile (« *capabili de a se angaja in relatii stabile* »)³⁹, in conditiile in care relatiile afective durabile si coabitarea nu sunt suficiente (« *relatia acestora de coabitare, in pofida duratei sale lungii, este fundamental diferita de ceea ce exista intre doi sotii sau parteneri civili* »)⁴⁰? Sa intelegem ca aptitudinea la stabilitate e cea care reclama ajutorul si sustinerea statului si implicit « *nevoia de recunoastere juridica si de protectie a relatiei acestora* » sau intemeierea unei familii, ca « *element natural si fundamental al societatii* » ?

3. Inexistenta vreunei obligatii a statului de a oferi « cuplului » de acelasi sex un statut juridic precum parteneriatul civil sau casatoria

Domeniul dreptului familiei fiind « *strans legat de traditiile culturale si istorice ale fiecarei societati si de conceptiile sale profunde* »⁴¹, niciun text european sau international nu obliga statele sa creeze un statut particular pentru cei care coabiteaza, fie ei de sex diferit sau de acelasi sex. Articolul 8 din Conventia europeana a drepturilor omului vizeaza protejarea vietii private si familiale a individului impotriva ingerintelor arbitrare ale autoritatilor publice⁴² sau ale unor terti si nu obligarea statelor sa confere un anumit statut cuplurilor.

Daca unele state aleg sa confere un anumit statut celor care coabiteaza, aceasta alegere trebuie sa corespunda unui interes public sau social, cum ar fi protectia familiei si a membrilor sai cei mai fragili⁴³, sau realizarii unui bine comun pentru societate.

Relatia dintre un barbat si o femeie e diferita prin natura sa de cea dintre persoanele de acelasi sex⁴⁴. De aceea Conventia europeana nu garanteaza un drept fundamental la recunoasterea juridica a parteneriatelor civile sau a casatoriilor pentru « cuplurile » de acelasi sex : « *statele care acorda o recunoastere juridica cuplurilor homosexuale nu constituie inca majoritatea. Domeniul in cauza trebuie deci intotdeauna sa fie considerat ca un sector in care drepturile*

³⁸ *Burden c. Marea Britanie*, n°13378/05, hotararea din 29 aprilie 2008, § 65 ;

³⁹ *Schalk si Kopf c. Austria*, n° 30141/04, hotararea din 24 iunie 2010, §§ 93-95 ;

⁴⁰ *Burden c. Marea Britanie*, n°13378/05, hotararea din 29 aprilie 2008, § 65 ;

⁴¹ *F. c. Elvetia*, n° 11329/85, hotararea din 18 decembrie 1987, § 33 ;

⁴² *Olsson c. Suedia* (no 1), 24 martie 1988, § 67 ;

⁴³ *Marckx c. Belgia*, n° 6833/74, hotararea din 13 iunie 1979, § 31 :respectul vietii familiale implica « *existenta in dreptul national a unei protectii juridice care sa faca posibila integrarea inca de la nastere a copilului in familia sa* » ;

⁴⁴ *Mutatis mutandis Burden c. Marea Britanie*, n°13378/05, hotararea din 29 aprilie 2008, § 62 ;

evolueaza, fara a exista un consens stabilit si in care statele trebuie sa beneficieze de o marja de apreciere pentru a alege ritmul in care doresc sa adopte reforme legislative »⁴⁵.

Intr-un Raport al Inaltului Comisar al drepturilor omului Natiunilor Unite din 17 noiembrie 2011, Comitetul drepturilor omului al ONU a apreciat ca « statele nu sunt tinute, in virtutea dreptului international, sa autorizeze casatoria intre persoane de acelasi sex » (§ 68).

Din moment ce, din punct de vedere al dreptului familiei, « cuplu » de acelasi sex, spre deosebire de cuplul de sex diferit, e neprocreativ, mai putin solid si mai limitat, care ar putea fi interesul general urmarit de legiuitor care sa justifice acordarea vreunui statut juridic « cuplurilor » de acelasi sex? Care ar fi contributia parteneriatelor civile, a casatoriei persoanelor de acelasi sex sau a homoparentalitatii la binele comun al societatii ? Care ar fi interesul statului sa legalizeze parteneriatele civile intre persoanele de acelasi sex? De ce ar propune statul ca model « cuplul » de acelasi sex, conferindu-i un statut juridic ? Si acest lucru cu atat mai mult cu cat aceasta recunoastere juridica ar fi un nonsens, caci casatoria intre persoane de acelasi sex si « familia homoparentala » nu exista ca si realitati, caci « cuplul » de acelasi sex nu poate intemeia o familie sau procrea⁴⁶. Mai mult, persoanele homosexuale nici nu vor casatoria, ci accesul la casatorie, dreptul de a putea revendica dreptul la casatorie⁴⁷, acest lucru fiind dovedit de statistici care arata ca 95 % din cuplurile care au incheiat parteneriate civile in Franta, in 2011, spre exemplu, sunt cuplurile de sex diferit.

Exista vreun avantaj fiscal sau de alta natura acordat de catre stat persoanelor fizice sau juridice care sa nu fie fondat pe un serviciu adus de catre acestea societatii, serviciu care ar merita sa fie astfel recompensat ? Este oare suficient ca doua persoane sa se iubeasca sau sa aibe o relatie sexuala pentru ca acestea sa beneficieze de anumite drepturi si beneficii ? Daca ar fi asa, ar insemna ca statul pune un pret extrem de mare pe viata sexuala a indivizilor, permitandu-si totodata sa se si amestece in viata privata a acestora, legiferand in acest domeniu.

In Europa, conform raportul Comisarului drepturilor omului al Consiliului Europei din 2011 referitor la « *Discriminarea pe motive de orientare sexuala si identitate de gen in Europa* », 25 de state membre (din cele 47 ale Consiliului Europei) nu confera vreun statut juridic acestor « cupluri » (Albania, Armenia, Azerbaidjan, Bosnia si Hertzegovina, Bulgaria, Cipru, Estonia, Georgia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Polonia, Romania, Rusia, San Marino, Serbia, Slovacia, Fosta Republica a Macedoniei, Turcia si Ucraina) si doar 13 state membre permit sub o forma sau alta parteneriatele civile intre persoane de acelasi sex (Andora, Austria, Republica Ceha, Danemarca, Finlanda, Franta, Germania, Ungaria, Irlanda, Luxemburg, Slovenia, Elvetia et Marea Britanie)⁴⁸. Cat despre casatoria intre persoanele de acelasi sex, « *ILGA Europe Rainbow Map* » din mai 2013 indica faptul ca doar 9 state (din 47 ale Consiliului Europei) legalizaseră acest tip de casatorie (Belgia, Danemarca, Franta, Islanda, Olanda, Norvegia, Portugalia, Spania si Suedia)⁴⁹.

⁴⁵ *Schalk si Kopf c. Austria*, n° 30141/04, hotararea din 24 iunie 2010, § 105 ;

⁴⁶ Philippe Arino, « *Homosexualité en vérité* », Ed. Frédéric Aimard, 2012, pag. 55 si urm. ;

⁴⁷ Philippe Arino, « *Homosexualité en vérité* », Ed. Frédéric Aimard, 2012, pag. 55 si urm. ;

⁴⁸ A se vedea si referintele din cauza *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, hotararea din 24 iunie 2010, §§ 27- 34 ;

⁴⁹ [ILGA Europe Rainbow Map May 2013](#) ;

III. Absenta discriminării « cuplurilor » de același sex sau a vreunui drept general la egalitate

Trebuie precizat că o regulă de drept se aplică unei situații concrete și nu unui grup de persoane. Conform legii, se poate căsători orice persoană care îndeplinește condițiile stabilite de aceasta, indiferent de orientarea sexuală pe care ar avea-o persoana în cauză, dreptul neluând în considerare orientarea sexuală a unei persoane.

1. Distincția dintre egalitatea ontologică și egalitatea de situație

Nediscriminarea și justiția sunt destul de des confundate cu egalitatea. Ori, nu orice egalitate este justă sau nediscriminatorie⁵⁰. Dacă suntem toți egali în demnitate, în realitate noi nu ne găsim în aceeași situație din punct de vedere obiectiv. Egalitatea ontologică nu implică egalitatea de exercițiu a tuturor drepturilor, aceasta din urmă depinzând de situația obiectivă în care se află fiecare. Ar fi injust să fie tratate în același fel situații care sunt în mod obiectiv diferite, căci nu toate situațiile au aceeași valoare socială. Adevărata nediscriminare este egalitatea progresivă, adică a i se da fiecăruia ce i se cuvine, în funcție de situația obiectivă în care se află și de participarea sa la binele comun al societății.

2. Interzicerea discriminării

Articolul 14 din Convenția europeană a drepturilor omului nu garantează un drept general la egalitate, ci un drept la nediscriminare în exercițiul drepturilor garantate de către aceasta. Curtea a stabilit în jurisprudență să ca « *a discrimina in seamna a trata diferit, fara vreo justificare obiectiva si rationala, persoane care se gasesc in mod obiectiv in aceeasi situatie sau in situatii similare* »⁵¹. Prin urmare, din moment ce nu suntem în prezența unor situații identice sau similare, nu poate fi vorba de discriminare. Insa chiar si in prezența unor situații identice sau similare, din moment ce există o « *justificare obiectiva si rationala* » pentru tratarea în mod diferit a acestor situații, acest lucru nu constituie discriminare.

Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului European CM/Rec(2010)5 referitoare la măsurile vizând combaterea discriminării fondate pe orientarea sexuală sau identitatea de gen nu obligă statele membre să acorde « cuplurilor » de același sex același statut sau aceleași drepturi și obligații ca și cuplurilor de sex diferit. Ea « *recomanda* » o anumită conduită din partea statelor, însă numai în măsura în care statele decid:

- să confere drepturi și obligații cuplurilor necăsătorite, ea « *recomandându-le* » acestora ca aplicarea respectivei legislații să se facă fără discriminare între cuplurile de același sex sau cuplurile de sex diferit, inclusiv în ceea ce privesc pensia de supraviețuitor sau drepturile locative (§ 23) ;

⁵⁰ *Thlimmenos c. Grecia*, n° 34369/97, hotărârea din 6 aprilie 2000, §§ 41-48 ;

⁵¹ *Gas și Dubois c. Franța*, n° 25951/07, hotărârea din 15 martie 2012, § 58 ;

- sa recunoasca parteneriatele civile intre persoanele de acelasi sex, ea « *recomandand* » acestora ca statutul, precum si drepturile si obligatiile conferite sa fie echivalente cu cele ale cuplurilor de sex diferit (§ 24) ;
- sa nu recunoasca sau sa confere drepturi si obligatii parteneriatelor civile intre persoanele de acelasi sex sau cuplurilor necasatorite, ea invitand statele membre sa ia in considerare posibilitatea de a furniza cuplurilor de acelasi sex, fara discriminare fata de cuplurile de sex diferit, mijloace juridice sau de alta natura menite sa raspunda problemelor practice legate de realitatea sociala in care acestea traiesc (§ 25).

Prin urmare, nici Conventia europeana a drepturilor omului, nici normele Consiliului Europei nu garanteaza un drept general la egalitate, ci un drept la nediscriminare in exercitarea drepturilor garantate de Conventie.

3. Diferenta obiectiva dintre un cuplu format dintr-un barbat si o femeie si un « cuplu » format din persoane de acelasi sex, absenta discriminarii

Intre cuplul format dintr-un barbat si o femeie si un « cuplu » format din persoane de acelasi exista o diferenta obiectiva datorita naturii si structurii lor relationale, precum si a participarii acestora la binele comun al societatii, din punct de vedere al dreptului familiei. Astfel, trebuie facuta distinctia, pe de-o parte, intre un cuplu de sex diferit si un « cuplu » de acelasi sex, si pe de alta parte, intre un cuplu de sex diferit infertil/steril si un cuplu de acelasi sex, situatia acestora fiind diferita.

In ceea ce priveste cuplul de sex diferit si cel de acelasi sex, tinand cont de structura acestora, este evident ca acestea nu se gasesc intr-o situatie de aceeaasi natura. Daca cuplul format dintr-un barbat si o femeie, prin diferenta si complementaritatea lor sexuala e apt prin el insusi sa intemeieze o familie, « cuplul » de acelasi sex este prin natura sa infertil, si deci nu are vocatia de a intemeia o familie. Doar diferenta si complementaritatea celor doua sexe permite procrearea (chiar si in cazul procrearii asistate medical, caci intotdeauna este nevoie de gameti de sex diferit), reinnoirea generatiilor, fondarea unei familii, stabilirea filiatiei si cresterea si educarea corespunzatoare a copiilor. Astfel, cuplul de sex diferit raspunde unei necesitati atat din punct de vedere al interesului superior al copilului, cat si pentru binele comun al societatii, caci familia este sursa tuturor celorlalte societati intermediare din care este constituita societatea. « Cuplul » de acelasi sex releva doar de domeniul privat, caci acesta nu participa si nu raspunde vreunei necesitati a societatii si prin urmare el nu poate servi ca referinta in domeniul dreptului familiei.

In ceea ce priveste cuplul de sex diferit infertil/steril si « cuplul » de acelasi sex, trebuie precizat ca primul releva de o situatie patologica, ceea ce nu e cazul celui de-al doilea (doar daca se afirma ca homosexualitatea este o boala, procreativa), acesta din urma fiind infertil/steril prin natura sa. Prin urmare, aceste doua situatii nu pot fi comparate intre ele, caci ele sunt de natura diferita. De altfel, in general, tehnicile de procreare asistata medical sunt

autorizate doar « *cuplurilor heterosexuale infertile, situatie care nu este comparabila cu situatia reclamantelor [un cuplu format din doua femei]* »⁵².

Astfel, nicio analogie nu poate fi facuta intre un « cuplu » de acelasi sex si un cuplu format dintr-un barbat si o femeie, situatiile fiind diferite din punct de vedere obiectiv. Si cum situatiile sunt diferite, nu se poate pune nicio problema de discriminare intre aceste cupluri.

Chiar daca am presupune ca, « cuplurile » de acelasi sex s-ar gasi in aceeasi situatie obiectiva din punct de vedere al dreptului familiei ca si cuplurile de sex diferit, « *protectia familiei in sensul traditional constituie in principiu un motiv important si legitim care ar putea justifica o diferenta de tratament*⁵³ » si prin urmare ar fi justificat si rezonabil din partea statului sa nu le acorde acelasi statut juridic⁵⁴.

IV. Consecintele legalizarii parteneriatelor/casatoriilor intre persoanele de acelasi sex

Legalizarea parteneriatelor civile intre persoanele de acelasi sex, asa cum se poate observa din experienta statelor care le-au legalizat, a dus mai devreme sau mai tarziu la legalizarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex, a adoptiei de catre acestea si a accesului acestora la tehnicile de procreare asistata medical⁵⁵. Aceste nu sunt simple schimbari, fara importanta si consecinte. Ele implica nu doar rescrierea dreptului familiei, dar si si incalcarea drepturilor altora. Este vorba asadar de o « *schimbare civilizationala* »⁵⁶.

1. Casatoria intre persoane de acelasi sex implica rescrierea dreptului familiei

Este evident ca aceasta schimbare de fundament nu este fara consecinte in drept si in limbajul pe care il folosim cu totii. Ceea ce se urmareste de fapt prin aceste revendicari este deconstruirea si reconstruirea tuturor institutiilor care au la baza diferenta sexuala, precum si a cuvintelor pe care le folosim, cuvinte care in acelasi timp vor exprima realitatea pe care o desemneaza, dar si contrariul acesteia. Un exemplu in acest sens este articolul 539 § 1 din Codul civil canadian introdus in 2002 unde « parinti » si « mama » si-au pierdut total sensul : « *Atunci cand parintii sunt amandoi de sex feminin, drepturile si obligatiile pe care legea le atribuie tatalui, acolo unde acestea se disting de cele ale mamei, sunt atribuite aceleia dintre cele doua mame care nu a dat nastere copilului* ».

Daca pana acum un drept se recunostea, se declara, cu *gender*-ul el se deconstruieste si se reconstruieste, se reinterpreteaza in mod arbitrar. Se trece de la obiectiv la subiectiv, drepturile si obligatiile nemaifiind stabilite pornind de la realitatea care poate fi perceputa de fiecare, ci de la libertatea absoluta a individului : nu mai suntem barbat sau femeie pentru ca putem constata in mod obiectiv acest lucru, ci pentru ca alegem sa fim barbat, femeie sau neutru. Se trece de la echitate la egalitate : nu mai conteaza daca toata lumea indeplineste

⁵² *Gas si Dubois c. Franta*, n° 25951/07, hotararea din 15 martie 2012, § 63 ;

⁵³ *Mata Estevez c. Spania*, no 56501/00, decizia din 10 mai 2001 ;

⁵⁴ *Mutatis mutandis Thlimmenos c. Grecia*, n° 34369/97, hotararea din 6 aprilie 2000, §§ 41-48 ;

⁵⁵ A se vedea documentul « *Mariage des personnes de même sexe et homoparentalité* », législation comparé, Sénat français, noiembrie 2012 ;

⁵⁶ Declaratia lui Christiane Taubira, Ministrul Justitiei din Franta, referitoare la proiectului de lege privind legalizarea casatoriilor intre persoanele de acelasi sex din Franta, 7 noiembrie 2012 : « *C'est une réforme de société et on peut même dire une réforme de civilisation* » ;

conditiile necesare exercitarii anumitor drepturi, deci situatia obiectiva in care se gaseste fiecare, ci faptul ca toata lumea trebuie sa aibe aceleasi drepturi, indiferent daca sunt sau nu indeplinite conditiile cerute, ale incheierii unei casatorii, spre exemplu. Se trece de la demnitate la libertatea absoluta de alegere a individului : fundamentul drepturilor si obligatiilor nu mai este demnitatea inerenta a persoanei umane, ci libertatea absoluta de alegere a individului : simpla dorinta si nu natura umana devine izvor de drepturi. Ori atata timp cat sursa/izvorul dreptului nu mai este natura persoanei umane care e aceeași și care nu se schimba cu timpul sau cu locul, continutul drepturilor nu va fi niciodata stabil, clar, precis, delimitat, coerent, ci instabil, fluu, ambivalent, in continua schimbare, incoerent, caci posibilitatile de alegere ale individului sunt intotdeauna infinite.

Odata cu adoptarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex, vocabularul juridic si principiile juridice care aveau la baza diferenta sexuala vor fi sterse din Codul civil. Peste noapte cuvintele « barbatul/femeia », « mama/tata », « sotul/sotia » vor disparea. La fel si « prezumtiile de maternitate si de paternitate » (« *mater semper certa est, pater vero is est quem nuptiae demonstrant* », mama e certa-cea care naste-, tatal e desemnat prin casatorie sau in absenta casatoriei prin recunoastere), « concediul de maternitate », etc. Caci nu va fi posibil ca unora sa li se aplice vechiul regim, iar altora noul regim al dreptului familiei. Cum diferenta sexuala ca fundament al familiei si al filiatiei este absenta in parteneriatele civile/casatoria persoanelor de acelasi sex, dreptul familiei va trebui rescris. Astfel, toate institutiile care au la baza diferenta sexuala vor fi deconstruite si reconstruite. « Casatoria » va fi redefinita in afara dimensiunii sale familiale. « Familia », « filiatia » vor avea ca fundament nu diferenta sexuala, ci vointa partilor⁵⁷. « Parintii » unui copil nu vor mai fi doar doi : un tata si o mama, caci doar acestia impreuna pot procrea, pot fi genitorii acestuia, ci si doua mame/doi tati, sau mai mult de doi. In acest fel, copilul fie va fi in mod deliberat privat de mama sau de tatal sau (locul si rolul unuia dintre acestia in viata copilului fiind sters, negat), fie i se vor impune ca si parinti, alte persoane decat genitorii sai. Astfel, se creeaza o filiatie necredibila, incoerenta si incompatibila cu realitatea.

2. Casatoria intre persoane de acelasi sex implica adoptia si/sau tehnicile de procreere asistata medical cu tert donator de gameti sau « mame purtatoare »

A acorda dreptul la casatorie cuplurilor de acelasi sex implica in mod necesar a le recunoaste si dreptul de a intemeia o familie, caci statul nu poate acorda unui cuplu doar dreptul de a se casatori si refuza dreptul de a intemeia o familie. Statul nu poate acorda un drept si mai apoi sa-l vadeze de substanta sa. Acest lucru nu ar fi conform standardelor CEDO, caci « *limitarile impuse unui drept nu trebuie sa restranga sau sa reduca respectivul drept astfel incat sa ii atinga substanta insasi* »⁵⁸. Tot conform jurisprudentei Curtii de la Strasbourg, « *casatoria confera un statut particular celor care se angajeaza. Exercitiul dreptului la casatorie este*

⁵⁷ Jean Hauser, professor de drept la Universitatea din Bordeaux, in [Laurence Neuer](#), « [Faut-il légaliser le mariage homosexuel ?](#) », Le Point, 24 aprilir 2012 : « *stabilirea unei filiatii asexuate care nu se bazeaza pe biologic, ci pe decizia indivizilor* » ;

⁵⁸ *Rees c. Marea Britanie*, no 9532/81, hotararea din 17 octobree 1986, § 50 ; *F. c. Elvetia*, n° 11329/85, hotararea din 18 decembrie 1987, § 32; *Sheffield si Horsham c. Marea Britanie*, n° 22985/93 et 23390/94, [GC], hotararea din 30 iulie 1998, § 66; *B et L c. Marea Britanie*, 36536/02, hotararea din 13 septembrie 2005, § 34 ;

protejat de articolul 12 din Conventie si are consecinte sociale, personale si juridice »⁵⁹. Din acest statut decurg toate celelalte drepturi recunoscute si/sau acordate de catre stat cuplurilor casatorite si care sunt legate de intemeierea unei familii. Daca statul se angajeaza sa ajute cuplurile de sex diferit casatorite, dar care sufera de infertilitate/sterilitate, sa intemeieze o familie, permitandu-le accesul la tehnicile de procreare asistata medical, el nu ar putea refuza acelasi ajutor « cuplurilor » de acelasi sex casatorite, caci si ele beneficiaza, in aceeasi masura, de dreptul de a intemeia o familie si nu doar de un drept subiectiv la casatorie. Astfel, « cuplurile » formate din doua femei vor avea acces la inseminarea artificiala sau fertilizarea *in vitro* cu tert donator, iar pentru a nu discrimina « cuplurile » formate din doi barbati fata de cuplurile formate din doua femei, acestora li se va permite accesul la « mamele purtatoare », care nu e altceva decat o instrumentalizare a corpul femeii, o noua forma de sclavie a femeii. Pe ce motiv, la statut identic statul ar acorda drepturi diferite ? Un astfel de tratament risca sa fie sanctionat de CEDO, caci « *a discrimina inseamna a trata diferit, fara vreo justificare obiectiva si rationala, persoane care se gasesc in mod obiectiv in aceeasi situatie sau intr-o situatie similara* »⁶⁰. Si aceasta cu atat mai mult cu cat Curtea a afirmat in cauza *Karner c. Austria*⁶¹ ca « *scopul constand in protejarea familiei in sensul traditional al termenului este destul de abstract, statul dispunand de o intreaga varietate de masuri concrete pentru a putea realiza acest scop* ». Tot in aceeasi cauza, Curtea a statuat ca incumba statului sa dovedeasca ca orice excludere fondata pe motive de sex sau orientare sexuala este « *de natura sa permita realizarea scopului urmarit* » si « *ca era necesar, pentru atingerea acestuia, sa se excluda anumite persoane – in speta indivizii traind intr-o relatie homosexuala – din campul de aplicare al masurii respective* ».

Datorita rationamentului Curtii din hotararea *Gas et Dubois c. Franta* din 15 martie 2012, va fi foarte dificil sa se refuze « cuplurilor » de acelasi sex casatorite accesul la tehnicile de procreare asistata medical sau la adoptie. Desi aceasta cauza se refera la adoptia unui copil de catre partenera mamei, aceeasi abordare si aceleasi principii se impun si in cazul tehnicilor de procreare asistata medical, aceasta tehnica fiind, ca si adoptia, un mijloc menit sa permita cuplurilor intemeierea unei familii si stabilirea filiatiei. In aceasta cauza, referitoare la refuzul cererii de adoptie a copilului minor formulata de concubina homosexuala a mamei, Curtea a conchis la nediscriminare si la neviolarea dreptului la viata privata si familiala a reclamantelor tocmai pentru faptul ca ele nu erau casatorite : « *casatoria confera celor care se angajeaza un statut particular. Exercitiul dreptului la casatorie este protejat de articolul 12 din Conventie si implica consecinte sociale, personale si juridice. Prin urmare, Curtea estimeaza ca nu am putea considera, in materie de adoptie de catre al doilea parinte, ca reclamantele se gasesc intr-o situatie juridica comparabila aceleia in care se gasesc cuplurile casatorite* »⁶². Prin urmare, daca reclamantele ar fi fost casatorite, Curtea ar fi conchis la o discriminare si la o violare a Conventiei, obligand Franta sa permita adoptia de catre cel de-al doilea parinte.

⁵⁹ *B. si L. c. Marea Britanie*, n° 36536/02, hotararea din 13 septembrie 2005, § 34 ;

⁶⁰ *Gas si Dubois c. Franta*, n° 25951/07, hotararea din 15 martie 2012, § 58 ;

⁶¹ *Karner c. Austria*, n° 40016/98, hotararea din 24 iulie 2003, § 41 ;

⁶² *Gas si Dubois c. Franta*, n° 25951/07, hotararea din 15 martie 2012, § 68 ; *Burden, c. Marea Britanie*, n° 13378/05, hotararea din 29 aprilie 2008, § 63 ; *Joanna Shackell c. Marea Britanie*, n° 45851/99, decizia din 27 aprilie 2000 ; *Nylund c. Finlanda*, n° 27110/95, decizia din 29 iunie 1999 ; *Lindsay c. Marea Britanie*, n° 11089/84, decizia din 11 noiembrie 1986 ; *Şerife Yiğit c. Turcia*, [GC], n° 3976/05, 2 noiembrie 2010 ;

Ori adoptia este inerenta casatoriei si familiei, ea urmeaza, ea imita, natura umana. Adoptia nu este un drept, ea este un privilegiu, fundamentul sau fiind interesul superior al copilului : « *Scopul principal al adoptiei este de a procura o familie permanenta copilului ai carui parinti naturali nu se pot ocupa de el* »⁶³ si nu de a procura sau fabrica⁶⁴ un copil unui « cuplu » de acelasi sex care isi doreste si care prin natura sa nu este procreativ. CEDO a recunoscut legitimitatea pastrarii modelul familial natural atat in cazul adoptiei⁶⁵, cat si in cazul tehnicilor de procreare asistata medical⁶⁶. Mai mult, « *atunci cand autoritatile examineaza un posibil plasamentul intr-o familie adoptiva, persoanele responsabile de plasament trebuie sa aleaga mediul cel mai potrivit pentru copil* »⁶⁷.

3. Casatoria intre persoane de acelasi sex implica discriminarea copiilor si privarea acestora de drepturile lor

a) Discriminarea copiilor

Daca nelegalizarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex nu conduce la discriminarea acestor persoane, caci ele nu se gasesc din punct de vedere obiectiv in aceeasi situatie ca un cuplu format dintr-un barbat si o femeie, legalizarea acesteia va duce in mod automat la discriminarea copiilor. Fiind procreati prin tehnicile de procreare asistata medical cu tert donator sau adoptati de catre persoane de acelasi sex, acesti copii vor fi privati in mod deliberat, prin lege, de cel putin unul din parintii lor. Astfel, ei vor fi discriminati, adica plasati, fara vreo « *justificare obiectiva si rezonabila* », intr-o situatie diferita fata de copiii care cresc si se dezvoltă intr-o familie formata dintr-un tata si o mama si care astfel pot creste si se dezvoltă integral. Vor exista prin urmare, prin efectul legii, doua categorii de copii : unii care vor avea un tata si o mama si unii care vor avea doua mame/doi tati sau mai multi.

b) Interesul superior al copilului si drepturile copilului

Pentru a se dezvoltă pe deplin, pentru un copil nu e suficient ca el sa fie iubit. El trebuie in primul rand sa fie primit, crescut si educat intr-o anumita structura relationala care sa ii permita sa se diferentieze subiectiv si social, sa isi cunoasca originile si identitatea, sa aibe o filiatie clara, un mediu stabil, sa se structureze afectiv, etc. El are nevoie de aceasta diferenta si complementaritate sexuala si de relatia de iubire intrupata care exista intre parintii sai. El are nevoie de un tata si de o mama, deoarece fiecare dintre aceste persoane de sex diferit transmit copilului ceea ce celalalt sex nu detine. Pentru a garanta nevoile reale si fundamentale ale copilului, ceea ce este *cel mai bine* pentru un copil si nu doar ceea ce este bine pentru acesta, instrumentele internationale le-au recunoscut si transpus in principiul « *interesului*

⁶³ Articolul 13 din Declaratia ONU referitoare la principiile sociale si juridice aplicabile protectiei si bunastarii copiilor, de luat in considerare mai ales sub aspectul practicilor in materie de adoptie si plasament familial pe plan national si international (1986) ;

⁶⁴ Claire de la Hougue, « *La gestation pour autrui, violation des droits de l'homme et de la dignité* », 8 februarie 2013 ;

⁶⁵ *Schwizgebel c. Elvetia*, n° 25762/07, hotararea din 10 iunie 2010, § 88 si urm ;

⁶⁶ *S.H. si altii c. Austria*, n° 57813/00, hotararea din 3 noiembrie 2011, § 104 ;

⁶⁷ Articolul 14 din Declaratia ONU referitoare la principiile sociale si juridice aplicabile protectiei si bunastarii copiilor, de luat in considerare mai ales sub aspectul practicilor in materie de adoptie si plasament familial pe plan national si international (1986) ;

superior al copilului » (care este un principiu absolut și care primează asupra oricărui alt interes⁶⁸) și în drepturile copiilor⁶⁹: dreptul copilului de a fi juridic protejat înainte și după naștere⁷⁰, dreptul copilului de a-și păstra identitatea⁷¹, dreptul copilului de a fi conceput, de a cunoaște și de a fi crescut și educat de un bărbat și de o femeie care sunt tatăl și mama sa⁷² - « *interesul prioritar al copilului este de a fi crescut de părinții săi naturali* »⁷³; « (...) *fiecare stat ar trebui să ia, cu prioritate, măsurile necesare care să permită menținerea copilului în familia sa de origine* »⁷⁴-, dreptul de a întretine în mod continuu relații de familie cu părinții săi, în cazul în care copilul este despărțit de unul dintre ei⁷⁵, dreptul de a-și cunoaște originile⁷⁶, dreptul de a avea o filiație clară, dreptul de a nu fi discriminat față de alți copii, etc.

⁶⁸ *Neulinger și Shuruk c. Elveția*, n° 41615/07, hotărârea din 6 iulie 2010, §§ 136-138 ;

⁶⁹ Considerentul 9 și articolele 2, 3 § 1, 7 § 1, 9 §§ 1 et 3 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 ; articolele 8 și 14 din Convenția europeană a drepturilor omului și 1 a Protocolului n° 12 la Convenție ;

⁷⁰ Considerentul 9 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 : « *data fiind lipsa sa de maturitate fizică și intelectuală, copilul are nevoie de protecție și îngrijire speciale, inclusiv de o protecție juridică adecvată, atât înainte cât și după nașterea sa* » ;

⁷¹ Articolul 8 § 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului (1989) : « *Statele părți se obligă să respecte dreptul copilului de a-și păstra identitatea, inclusiv cetățenia, numele și relațiile familiale, astfel cum sunt recunoscute de lege, fără nici o imixtiune ilegală* » ;

⁷² Articolul 7 § 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 : « *în măsura posibilității, dreptul [copilului] de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit de aceștia* » ; articolul 9 § 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 : *obligatia statului de a « veghea ca nici un copil să nu fie separat de părinții săi împotriva voinței acestora, cu excepția situației în care autoritățile competente decid, sub rezerva revizuirii judiciare și cu respectarea legilor și a procedurilor aplicabile, ca aceasta separare este în interesul suprem al copilului. O astfel de decizie poate deveni necesară în cazuri particulare cum ar fi, de exemplu, în cazul copiilor maltratați sau neglijati de părinți sau în cazul în care părinții trăiesc separat și se impune luarea unei hotărâri cu privire la locul de reședință a copilului »* ;

⁷³ Articolul 3 din Declarația ONU referitoare la principiile sociale și juridice aplicabile protecției și bunăstării copiilor, de luat în considerare mai ales sub aspectul practicilor în materie de adopție și plasament familial pe plan național și internațional din 1986 ;

⁷⁴ Convenția de la Haga privitoare la protecția copiilor și la cooperarea în materie de adopție internațională din 1993 ;

⁷⁵ Articolul 9 § 3 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 1989 impune statelor să respecte « *dreptul copilului care a fost separat de ambii părinți sau de unul dintre ei de a întretine relații personale și contacte directe cu cei doi părinți ai săi, în mod regulat, excepția cazului în care acest lucru contravine interesului suprem al copilului* » ; în cauza *Neulinger și Shuruk c. Elveția* (n° 41615/07, hotărârea din 6 iulie 2010, § 136) CEDO a afirmat că « *interesul superior al copilului impune ca legăturile dintre [copil] și familia sa fie menținute, cu excepția cazului în care aceasta s-a dovedit a fi în mod particular nedemnă. Prin urmare, doar circumstanțe cu totul excepționale pot, în principiu, conduce la o ruptură a legăturii familiale și trebuie făcut totuși pentru a menține relațiile personale, și dacă este cazul, la momentul potrivit, să se « reconstituie » familia »* ;

⁷⁶ Dreptul copilului de a avea acces la originile sale : articolul 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, așa cum este el interpretat de către CEDO, recunoaște dreptul fundamental al copilului de a-și cunoaște originile biologice ca o componentă a « *dreptului la identitate și la dezvoltare personală* » (*Odièvre c. Franța*, [GC], n° 42326/98, hotărârea din 13 februarie 2003, § 29), conferându-i o importanță mult mai mare decât dreptului adultului de a avea acces la originile sale : « *interesul vital al copilului în dezvoltarea sa este (...) recunoscut în mare măsură în economia generală a Convenției* » (*Odièvre c. Franța*, [GC], n° 42326/98, hotărârea din 13 februarie 2003, § 44). Este recunoscută importanța « *stabilirii detaliilor identității sale ca ființă umană* » și a posibilității « *de a obține informații necesare descoperirii adevărului despre un aspect important al identității sale personale, de exemplu identitatea genitorilor săi* » (*Mikulic c. Croația*, n° 53176/99, hotărârea din 7 februarie 2002, §§ 54 și 64), sau aspecte referitoare la « *nașterea și circumstanțele sale* » (*Odièvre c. Franța*, [GC], n° 42326/98, hotărârea din 13 februarie 2003, § 29), la « *copilaria și anii săi de formare* » (*Odièvre c.*

Se spune adesea ca « nu toate cuplurile formate dintr-un barbat si o femeie sunt exemplare si ca ar fi mai bine pentru copil ca acesta sa fie incredintat unui « cuplu » de acelasi sex ». Intr-adevar, uneori nu toate aceste cupluri sunt exemplare, asa cum nici « cuplurile » de acelasi sex nu sunt exemplare. Insa intotdeauna este cel mai bine pentru un copil sa se afle in cadrul cuplurilor formate dintr-un barbat si o femeie care se iubesc, decat sa se afle in sanul « cuplurilor » de acelasi sex, caci diferentele dintre aceste cupluri nu sunt lipsite de consecinte pentru copii. Studiile realizate au aratat ca « cuplurile » de acelasi sex sunt mult mai instabile relational decat cele de sex diferit⁷⁷, neancorate in realitate, caci ele resping diferenta dintre sexe, inchise fata de primirea unei noi vieti⁷⁸, etc. Studiul lui Mark Regnerus din 11 iunie 2012 referitor la copiii care au un parinte homosexual⁷⁹, considerat riguros si complet⁸⁰ chiar si de cei care sustin homoparentalitatea⁸¹, concluda ca un copil se descurca cu mult mai bine in viata daca tatal si mama lui raman casatoriti, decat daca unul dintre parinti a avut o relatie homosexuala si ca « familia nucleara biologic intacta si stabila (...) raman mediul cel mai sanatos si securizant pentru dezvoltarea copilului »⁸².

Se mai spune ca « mai bine un copil incredintat unui « cuplu » homosexual, decat la orfelinat », ori acesta este un argument falacios, caci numarul copiilor adoptabili este infinit mai mic decat numarul cuplurilor formate dintr-un barbat si o femeie care vor sa adopte. In Franta, spre exemplu, numarul copiilor adoptati se ridica in fiecare an la mai putin de 1 000, iar cel al cuplurilor doritoare la 25 000⁸³. Asadar problema aceasta nu se pune, acesta nefiind un argument real. Mai mult, un copil dat spre adoptie unui « cuplu » de acelasi sex este privat inca o data de mama sau de tatal sau, insa de data aceasta privarea acestuia nu este un accident de viata, ci vointa deliberata a legii.

Faptul ca la un moment dat legea a dat posibilitatea adoptiei unui copil de catre un celibatar nu poate fi un argument pentru a justifica posibilitatea adoptiei acestuia de catre o persoana

France, [GC], n° 42326/98, hotararea din 7 februarie 2002, § 42) ca elemente ale respectul pentru libertatea si demnitatea persoanei umane ; articolul 30 din Conventia de la Haga din 29 mai 1993 referitoare la protectia copiilor si la cooperarea in materie de adoptie internationala din 29 mai 1993 prevede ca autoritatile competente ale statului trebuie sa vegheze la conservarea informatiilor pe care le detin in legatura cu originile copilului, in special pe cele referitoare la identitatea mamei si a tatalui precum si cele referitoare la datele cu privire la trecutul sau medical si al parintilor sai. Ele trebuie sa asigure accesul copilului la aceste informatii, cu o consiliere adaptata, in masura in care acest lucru este permis de o lege a statului al carui resortisant este ; prin Recomandarea 1443 (2000) din 26 ianuarie 2000 : « pentru respectarea drepturilor copiilor in adoptia internationala » Adunarea Parlamentara a Consiliului Europei invita statele membre « sa asigure dreptul copilului adoptat la cunoasterea originilor sale cel mai tarziu la varsat majoratului sau si sa elimine orice dispozitie contrara din legislatiile lor nationale » ;

⁷⁷ Mark Regnerus, « *Yes, gay marriage will change marriage - and here's how* » citand printre altii pe Marina Ashdale « *Are Lesbian Marriages Doomed for Failure?* » care afirma ca 62% din uniunile civile desfacute in Marea Britanie sunt uniuni intre lesbiene, in conditiile in care aceste uniuni reprezinta 44% din uniunile incheiate in Marea Britanie ;

⁷⁸ Philippe Arino, « *Homosexualité en vérité* », Ed. Frédéric Aimard, 2012, pag. 48 si urm. ;

⁷⁹ Mark Regnerus, « *How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study* » ;

⁸⁰ Cynthia Osborne, « *Further comments on the papers by Marks and Regnerus* », Social Science Research 41, n° 4 (iulie 2012) : 779-783 ;

⁸¹ Jim Burroway, « *First Look at Mark Regnerus's Study on Children of Parents In Same-Sex Relationships* », boxturtlebulletin.com, 10 iunie 2012 ;

⁸² Mark Regnerus « *Response to Paul Amato, David Eggebeen, and Cynthia Osborne* », Social Science Research, iulie 2012, Vol. 41, n°4, p. 786-787 ;

⁸³ Tugdual Derville, « *12 résistances au "mariage gay"* » ;

(« celibatara ») care traieste intr-un « cuplu » de acelasi sex. Si aceasta pentru ca aceasta posibilitate constituie o exceptie de la regula, justificata de o situatie exceptionala ivita la un moment dat in societatea respectiva, si anume existenta unui numar mai mare de copii adoptabili, decat cel al familiilor doritoare sa adopte un copil⁸⁴. Ori in ziua de astazi aceasta realitate nu prea mai e valabila, astfel incat nu se mai justifica existenta adoptiei unui copil de catre un celibatar.

Nu se poate sustine ca ar fi in « *interesul superior al copilului* » ca acesta sa aibe mai mult de doi parinti legali (mama si tatal acestuia), asa cum propunea in 2012 un senator american democrat din California⁸⁵. Propunerea legislativa a pornit de la un fapt divers : doua lesbiene, recunoscute ca « mame » ale unui copil, in urma unei dispute, s-au gasit una in inchisoare, si cealalta la spital, copilul urmand a fi incredintat temporar unei familii. Pentru a se evita plasarea temporara a copilului, senatorul respectiv a propus ca tatal acestuia, donator de sperma si care pastrase legatura cu copilul, sa il poata ingriji, cata vreme cele doua « mame » nu o puteau face. Ori este evident ca nu este in « *interesul superior al copilului* » nici sa vina pe lume in urma unui bricolaj procreativ, fiind privat de filiatia fata de tatal sau, nici sa i se « rezolve » problema lipsei temporare a « parintilor » prin atribuirea altor parinti, pe masura ce « familia » lui se destrama sau se recompune.

4. Casatoria intre persoane de acelasi sex implica privarea altor persoane de drepturile lor

a) Drepturile tatalui si mamei unui copil

Tatal si mama unui copil au nu doar dreptul, ci si obligatia de a-si creste si educa copiii, de a avea o viata familiala cu acestia si de a nu fi deposedati in mod arbitrar de calitatea lor de parinti, de mama sau de tata al copilului lor. De aceea Conventia europeana a drepturilor omului garanteaza aceste drepturi prin articolele 8 din Conventie (dreptul la respectul pentru viata privata si familiala) si 2 din Protocolul n° 1 la Conventie (dreptul la educatie), chiar si in cazul in care parintii se separa, caci daca parintii se pot separa sau pot divorta unul de altul, ei nu pot divorta de copiii lor.

In afara cazurilor absolut exceptionale, mama sau tatal unui copil nu trebuie sa se justifice pentru a ramane parintii legali ai copilului lor. Ori dupa cum s-a putut observa, in cauza *X si altii c. Austria*⁸⁶, pentru ca concubina mamei copilului sa il poata adopta pe acesta din urma, cele doua reclamante lesbiene au cerut autoritatilor austriece ca filiatia fata de tatal copilului sa fie inlocuita cu filiatia fata de concubina mamei copilului. Lovindu-se de refuzul autoritatilor austriece, care constatasera, printre altele, ca copilul avea o mama si un tata cu care acesta se vedea regulat, avand o viata familiala impreuna, precum si de faptul ca legal un copil nu poate avea decat o mama si un tata, reclamantele s-au adresat CEDO, considerandu-se discriminate pe motive de orientare sexuala in viata lor privata si familiala. Practic ce au cerut reclamantele este redefinirea juridica a notiunii de « parinti », scimbarea unei definitii bazate pe criterii obiective, ancorate in realitate si conforma naturii umane, cu o definitie

⁸⁴ Françoise Dekeuwer-Defossez ;

⁸⁵ <http://www.alliancevita.org/2012/07/usa-trois-parents-ou-plus/>; *New York Times* du 13 juillet 2012 ;

⁸⁶ *X si altii c. Austria*, [GC], n° 19010/07, hotararea din 19 februarie 2013 ;

juridica subiectiva, voluntarista, constructivista, fondata pe criteriile controversatei teorii *gender*. Relativizand faptul ca parintii unui copil sunt in primul rand si in mod esential genitorii acestuia si reducand parintii la functia lor educativa, absolutizand-o, cu greu ar mai fi posibil sa se afirme ca doua femei care taiesc in « cuplu » nu ar putea fi « parintii » unui copil, caci cine ar putea nega capacitatile « *umane si educative* [ale celor doua femei], *care servesc cu siguranta interesului superior al copilului* »?⁸⁷ In aceasta cauza, CEDO a dat castig de cauza reclamantelor, insa exista un mare semn de intrebare in ceea ce priveste posibilitatea executarii acestei hotarari de catre Austria, astfel incat sa poata fi inlaturata imposibilitatea adoptiei de catre concubina mamei copilului. Austria 1) fie va face posibila substituirea filiatiei fata de tatal copilului in favoarea stabilirii filiatiei fata de concubina mamei, si deci il va priva pe tata de copilul sau si pe copil de tatal sau, 2) fie va redefini notiunea de « parinti » ai unui copil, astfel incat acestia nu vor mai fi doar in numar de doi si doar tatal si mama acestuia (genitorii sau adoptatorii sai), ci un numar nelimitat de alte persoane care se succed in viata privata a unuia sau a celor doi genitori ai copilului.

b) Posibilitatea cuplurilor de sex diferit de a adopta un copil

Indata ce se va permite adoptia copiilor de catre « cuplurile » de acelasi sex, posibilitatile cuplurilor de sex diferit de a adopta un copil se vor reduce, caci autoritatile competente in domeniul adoptiei vor trebui sa prezinte statistici care sa dovedeasca ca si « cuplurile » de acelasi sex au avut acces la adoptii si ca nu au fost in fapt discriminate. Mai mult, sunt state care vor opri adoptia internationala catre statele in care casatoria si uniunile civile intre persoanele de acelasi sex au fost autorizate, acestea nedorind sa increditeze copiii intr-o structura in care diferenta sexuala este absenta. Iar aceasta decizie va putea penaliza uneori si cuplurile de sex diferit.

c) Dreptul la obiectiunea de constiinta si la obiectiunea de religie

Libertatea de constiinta⁸⁸ este facultatea persoanei umane de a judeca in constiinta ceea ce trebuie sa faca si ceea ce nu trebuie sa faca, de a alege intre a face binele si a evita raul. Ea face parte din forul intern al persoanei si spre deosebire de obiectiunea pe motive de religie, este garantata, fara vreo derogare, de articolul 9 § 1 din Conventia europeana a drepturilor omului. Ea se distinge de obiectiunea pe motive de religie, in acest din urma caz, fiind vorba de urmare a unor prescriptii religioase si nu de constiinta sau de ratiune in sens strict. Uneori aceleasi prescriptii pot fi atat prescriptii de constiinta, cat si de religie, cum este cazul prescriptiilor negative din cele zece porunci (sa nu ucizi, sa nu furi, etc). Manifestarea libertatii de constiinta si religie consta atat in a nu fi impiedicat, de catre stat sau de orice alta persoana, de a actiona prin acte exterioare, precum actele de cult, invatamant, practici, etc, in functie de constiinta sau religia sa (libertatea pozitiva), cat si de a nu fi constrans de a actiona impotriva constiintei sau religiei sale (libertatea negativa). Atingerile aduse libertatii pozitive afecteaza doar manifestarea exterioara a convingerii (forul extern), pe cand atingerea adusa libertatii negative atinge convingerea insasi (forul intern). De aceea e mai grav a forta pe

⁸⁷ *E. B. c. Franta*, [GC], n° 43546/02, hotararea din 22 ianuarie 2008, § 95 ;

⁸⁸ Observatiile scrise ale “*European Centre for Law and Justice*” in cauzele *Ladele si McFarlane c. Marea Britanie*, CEDO, 15 septembrie 2011 ;

cineva sa actioneze impotriva constiintei sale, decat a-l impiedica sa actioneze dupa constiinta sa. Nu orice act motivat sau inspirat de o religie sau o convingere este protejat de articolul 9 din Conventie⁸⁹, anumite acte care se sustrag unor reguli justificate nefiind protejate de catre acesta⁹⁰. In cauza *Bayatyan c. Armenia*, CEDO a afirmat dreptul la obiectiunea de constiinta in urmatoorii termeni : « *opunerea serviciului militar, atunci când este motivată de un conflict grav și insurmontabil între obligația de a efectua serviciul militar și conștiința unei persoane sau convingerile sale sincere și profunde, de natură religioasă sau alta, constituie o convingere care atinge un nivel suficient de forță, seriozitate, coerență și importanță pentru a determina aplicarea garanțiilor articolului 9* »⁹¹.

Intr-o relatie ierarhica, obligatia de ascultare a subordonatului nu anuleaza libertatea sa de constiinta. Dimpotriva, el are atat dreptul, cat si obligatia de a se opune ordinelor injuste ale superiorilor sai. Acest lucru a fost confirmat si de CEDO in cauzele *K.-H. W c. Germania*⁹² si *Polednova c. Cehia*⁹³. In prima cauza, referitoare la un paznic de frontiera din Germania de Est care primise ordin sa impuste orice persoana care incearca sa treaca granita in Germania de Vest, Curtea a afirmat : « *chiar și un simplu soldat ar avea dreptul să nu execute totalmente, orbește ordinele care violează în mod flagrant nu doar legislația națională, dar și drepturile omului recunoscute pe plan internațional, în special dreptul la viață, valoare supremă în ierarhia internațională a drepturilor omului* » (§ 75). « *Chiar daca reclamantul se gasea intr-o situatie destul de dificila pe teren, tinand cont de contextul politic existent in Germania de Est la epoca faptelor (§ 76) (...), el ar fi trebuit sa stie, ca orice cetatean obisnuit, ca a trage in persoane neinarmate care nu voiau altceva decat sa paraseasca tara este o incalcare a drepturilor fundamentale ale omului* » (§ 104). In cea de-a doua cauza, referitoare la condamnarea pentru crima a unei femei care in 1950 fusese procuratoare in procesul a patru opozanti ai regimului comunist condamnati la moarte, Curtea a statuat ca « *nu ar accepta argumentul reclamantei conform caruia ea nu a facut decat sa asculte instructiunile primite de la superiorii experimentati pe care s-a bazat in totalitate* ». Curtea si-a bazat hotararea pe faptul ca « *reclamanta ar fi trebuit sa fie constienta* » : « *reclamanta ar fi trebuit sa fie constienta de faptul ca chestiunile care tineau de stabilirea vinovatiei si a pedepsei fusesera deja decise de autoritatile politice inainte de proces si ca principiile fundamentale ale justitiei erau total nesocotite (...), reclamanta contribuind, ca si procuror, la crearea unei aparente de legalitate a procesului politic (...) si identificandu-se cu aceasta practica inacceptabila* ».

In ceea ce privesc practicile homosexuale, parteneriatele civile sau casatoria intre persoane de acelasi sex, refuzul acestora sau refuzul de a participa la celebrarea acestora releva atat de libertatea de constiinta, cat si de cea de religie, caci acesta este fondat atat pe o prescriptie de constiinta, cat si pe una de religie. Nu e necesar ca cineva sa fie crestin ca sa se opuna practicilor homosexuale sau uniunilor sau casatoriilor intre persoane de acelasi sex. Acest

⁸⁹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Franta* [GC], no 27417/95, § 73; *Hassan si Tchaouch c. Bulgaria* [GC], n° 30985/96, § 60 ; *Biserica metropolitana a Basarabiei si altii c. Moldova*, n° 45701/99, § 117 ;

⁹⁰ *Leila Sahin c. Turcia*, n° 44774/98, hotararea din 10 noiembrie 2005, § 212 ;

⁹¹ *Bayatyan c. Armenia*, n° 23459/03, [GC], hotararea din 7 iulie 2011, § 110 ;

⁹² *K.-H. W c. Germania*, n° 37201/97, [GC], hotararea din 22 martie 2001 ;

⁹³ *Polednova c. Cehia*, n° 2615/10, decizia din 21 iunie 2011;

refuz rezulta dintr-o judecata morala a constiintei fondata in general pe observarea realitatii naturale care este independenta de religii. Fosta Comisie a drepturilor omului si Curtea de la Strasbourg au recunoscut ca homosexualitatea pune o problema morala⁹⁴. Ele mult timp au recunoscut drept legitima distinctia dintre relatiile homosexuale si cele heterosexuale, in special in domeniul vietii private si familiale⁹⁵ si al recunoasterii dreptului la casatorie garantat de articolul 12 din Conventie⁹⁶. Chiar daca jurisprudenta CEDO evolueaza in acest domeniu, nu este niciun dubiu ca relatiile homosexuale pun in mod obiectiv o problema de ordin moral si religios, datorita neconformitatii acestora cu natura umana. Celebrarea parteneriatelor civile sau consilierea psihologica pe probleme de sexualitate a « cuplurilor » de acelasi sex necesita o actiune concreta din partea persoanelor care sunt chemate sa presteze aceste servicii⁹⁷. Constrangerea acestora de a realiza aceste acte sau sanctionarea acestora pentru refuzul de a le realiza reprezinta o violare a dreptului acestora la libertatea de constiinta si/sau religie.

Sunt revelatoare situatiile in care s-au gasit o functionara de la starea civila a unei primarii (d-na Ladele) si un psiholog (d-l McFarlane) din Marea Britanie⁹⁸. Amandoi au fost concediati pentru ca, din motive de constiinta si religie, d-na Ladele a refuzat sa celebreze parteneriate civile intre persoane de acelasi sex, iar d-l McFarlane si-a exprimat fata de colegii de lucru dubiile cu privire la eventualitatea consilierii « cuplurilor » de acelasi sex pe probleme de sexualitate (acesta nici macar nu a apucat sa refuze in fapt consilierea vreunui « cuplu » de acelasi sex). Din pacate, CEDO, sesizata cu aceste cauze, a conchis (cu 5 voturi pentru si 2 impotriva) la neviolarea dreptului lor la libertatea de constiinta si religie. Curtea, desi a recunoscut ca pierderea serviciului este o consecinta grava pentru reclamanti, ea a considerat totusi ca aceasta masura era proportionala si justificata datorita implementarii politicii autoritatii locale/angajatorului impotriva discriminarii pe motive de orientare sexuala. Cu alte cuvinte, in aceasta cauza, o politica impotriva nediscriminarii a prevalat asupra unui drept fundamental, desi ar fi fost posibil pentru angajatori sa fi procedat in practica la o acomodare rezonabila a diferitelor drepturi si interese concurente, caci « *rolul autoritatilor nationale este acela de a se asigura ca grupurile care se opun se tolereaza unul pe altul, si nu acela de a suprima cauza tensiunilor eliminand pluralismul* »⁹⁹.

Aceste cazuri de discriminare a celor care obiecteaza pe motive de constiinta sau de religie nu sunt singulare, mai ales in Marea Britanie, care si-a propus de ceva vreme sa implementeze o politica generala de nediscriminare pe motive de orientare sexuala, multe persoane fiind

⁹⁴ n° 104/55 decizia Comisiei din 17 decembrie 1955, n° 167/56 decizia Comisiei din 28 septembrie 1956, n° 530/59 decizia Comisiei din 4 ianuarie 1960, n°7215/75 decizia Comisiei din 7 iulie 1977 ; A se vedea si *Cronological list of decisions and judgments of the ECHR and Former Commission of Human Rights in respect of homosexuality* ;

⁹⁵ *S c. Marea Britanie*, n° 11716/85, decizia Comisiei din 14 mai 1986, *Kerkhoven si Hinke*, n° 15666/89, decizia Comisiei din 19 mai 1992, *X, Y si Z c. Marea Britanie*, n° 75/1995/581/667, decizia Comisiei din 20 martie 1997 ; *Mata Estevez c. Spania*, n° 5651/00, decizia din 10 mai 2001, *Manec c. France*, n° 66686/09, decizia din 21 septembrie 2010 ;

⁹⁶ *Margarita Šijakova si altii c. "Fosta Republica Iugoslava a Macedoniei"*, no 67914/01, decizia din 6 martie 2003 ;

⁹⁷ A contrario *Skugar si altii c. Rusia*, n° 400010/04, decizia din 3 decembrie 2009;

⁹⁸ *Eweida si altii c. Marea Britanie*, n°s 48420/10, 59842/10, 51671/10 si 36516/10, hotararea din 15 ianuarie 2013 ;

⁹⁹ *Leila Sahin c. Turcia*, [GC], n° 44774/98, hotararea din 10 noiembrie 2005, § 107 ;

sanctionate datorita refuzului lor de a accepta actele homosexuale¹⁰⁰ : un cuplu care detinea o pensiune a fost sanctionat pentru ca a refuzat sa primeasca un « cuplu » de acelasi sex in pensiunea lor, multe asociatii catolice care se ocupau de adoptia copiilor abandonati au trebuit sa isi inchida portile dat fiind faptul ca acestea refuzau sa incredinteze copiii « cuplurilor » de acelasi sex, unui cuplu i-a fost refuzata incredintarea temporara a unui copil pentru ca isi exprimase opinia dezaprobatore fata de homosexualitate. In Spania, un judecator, care a cerut in cadrul unui proces o expertiza vizand sa se stabileasca daca este in interesul copilului sa fie adoptat de partenera mamei sale, a fost suspendat pe o perioada de 10 ani, considerandu-se ca motivul acestei cereri ar fi constituit o manevra dilatorie si un act homofob¹⁰¹. In Franta, primarii, care pe motive de obiectiune de constiinta si sau religie, refuza sa celebreze casatorii intre persoane de acelasi sex risca o pedeapsa de cinci ani inchisoare si o amenda de 75 000 de euro¹⁰². De altfel, au fost introduse actiuni in justitie impotriva primarilor care au invocat dreptul lor fundamental la obiectiunea de constiinta refuzand sa celebreze casatorii intre persoane de acelasi sex, actiuni mentinute pe rolul instantelor, desi cuplurile reclamante au fost casatorite de catre adjunctii primarului care refuzase celebrarea casatoriei¹⁰³. In Statele Unite, un « cuplu » de acelasi sex i-a dat in judecata pe proprietarii unei cofetarii pentru discriminare, dat fiind ca aceastia au refuzat pe motiv de obiectiune de religie sa pregateasca un tort pentru nunta acestuia¹⁰⁴, desi cofetaria respectiva nu era singura cofetarie din localitate si « cuplul » respectiv isi putea comanda tortul la une dintre multele cofetarii din Colorado care nu i-ar fi refuzat. Acest « cuplu » insa a ales sa dea o lectie acestor proprietari, cat si celor care vor indrazni de acum incolo sa se opuna actelor homosexuale din motive de constiinta sau religie. Si acest gen de situatii nu este singular¹⁰⁵.

Legalizarea parteneriatelor civile sau a casatoriei intre persoanele de acelasi sex de catre Romania contravine angajamentelor asumate de Romania prin tratatele internationale, caci articolul 20 d) din Constitutie, referitor la tratatele internationale privind drepturile omului, indica urmatoarele : « *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. 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* ». Franta, spre exemplu, care recent a legalizat casatoria intre persoanele de acelasi sex si adoptia de catre acestea, risca sa renegocieze 16 tratate bilaterale, dat fiind faptul ca aceasta

¹⁰⁰ <http://www.christianconcern.com/our-concerns/sexual-orientation> ;

¹⁰¹ <http://www.hispanidad.com/imagenes//escanear0002.pdf> ;

¹⁰² « *Décodeur n°30: Quelle liberté de conscience pour les maires ?* », 6 iunie 2013 ;

¹⁰³ « *Arcangues, le couple gay s'est dit oui* », 22 iulie 2013 ; « *Mariage gay : un maire puorsuivi* », 22 octombrie 2013 ;

¹⁰⁴ « *Gay Colorado couple sues bakery for allegedly refusing them wedding cake* », 7 iunie 2013 ;

¹⁰⁵ Mai multe detalii despre ce s-a intamplat in Massachusetts dupa legalizarea casatoriei intre persoanele de acelasi sex pot fi urmarite in acest filmulet: [What "gay marriage" did to Massachusetts](#) ;

lege a modificat notiunile de « casatorie », « soti » si « parinti », notiuni care au un cu totul alt continut in cadrul acestor acorduri¹⁰⁶.

Concluzie

Din cele prezentate se poate observa ca aceste revendicari (legalizarea parteneriatelor civile, a casatoriei intre persoanele de acelasi sex, etc) nu au nimic de-a face cu persoanele homosexuale sau cu discriminarea acestora. Marea majoritate a persoanele homosexuale nu doreste sa incheie parteneriate civile sau sa se casatoreasca, aceste uniuni nerefectand structura « cuplului » de acelasi sex sau stilul de viata al acestora. Mai mult, legalizarea acestor revendicari duce la din ce in ce mai putina libertate si la incalcarea drepturilor fundamentale ale altor persoane, in special al copiilor, care sunt instrumentalizati, devenind obiect al dorintelor nelimitate ale adultilor. In schimb, toate aceste revendicari au totul de-a face cu minuscul si puternic « *lobby gay* », care nu este altceva decat promotorul marxismului cultural. Aceasta ideologie nu este interesata de cautarea binelui persoanelor homosexuale, singura sa intentie este aceea de a distruge valorile si institutiile traditionale (cultura traditionala) pe care o societate sanatoasa si prospera se sprijina si care sunt un bine comun atat al persoanei umane, cat si al societatii : casatoria, familia, drepturile si libertatile fundamentale. Prin urmare, aceste revendicari nu doar ca nu raspund vreunei necesitati a unor persoane sau a societatii, dar ele sunt si extrem de nocive pentru acestea. De aceea legalizarea acestor revendicari nu se justifica.

¹⁰⁶« *Taubira embarrasse le Quai d'Orsay* », 23 iulie 2013 ;