

**POZIȚIA INSTANȚELOR CONSTITUȚIONALE CU PRIVIRE LA
FAMILIE ȘI CĂSĂTORIE ÎN CONTEXTUL PROPUNERII DE
REVIZUIRE A CONSTITUȚIEI ROMÂNIEI (ART. 48)**

**THE POSITION OF CONSTITUTIONAL COURTS ON FAMILY
AND MARRIAGE IN THE CONTEXT OF THE PROPOSITION'S
REVISION OF THE ROMANIAN CONSTITUTION (ART. 48)**

ANDRA IFTIMIEI¹

Rezumat: La data de 23 mai 2016 a fost înregistrată la Senat o propunere legislativă de revizuire a Constituției României, înaintată la data de 7 iunie 2016 către Curtea Constituțională a României, propunere care vizează modificarea art. 48, forma inițiatorului fiind „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”.

Analiza prevederilor constituționale din alte țări (precum Spania, Polonia, Portugalia) ajută la crearea unei imagini complete asupra modului în care puterea constituantă a intenționat să reglementeze principiul constituțional privind familia, respectiv căsătoria.

O analiză detaliată a jurisprudenței instanțelor constituționale va conduce spre identificarea unei soluții legislative care să fie în concordanță cu ideea de uniformizare, și în special cu garanțiile constituționale române. Sunt analizate în cuprinsul articolului decizii din jurisprudența Consiliului Constituțional francez, Curții Constituționale din Spania, precum și recenta decizie a Curții Constituționale din România, nr. 580/2016.

Cuvinte-cheie: revizuire constituțională, jurisprudență constituțională, căsătorie, familie, principiu constituțional

Abstract: On May 23, 2016 was registered at the Senate a legislative proposal to revise the Constitution of Romania, submitted on June 7, 2016 by the Constitutional Court of Romania, a proposal to amend art. 48, as the initiator form being "family is created through free marriage between a man and a woman, their equality and the

¹ Asistent univ. dr., Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, email : andra.iftimiei@uaic.ro

right and duty of parents to ensure the upbringing, education and instruction of children".

Analysis of the constitutional provisions of the fundamental laws of other countries (such as Spain, Poland or Portugal) helps create a complete picture of how constituent power was intended to regulate the constitutional principle of family and therefore marriage.

A detailed analysis of the case law of constitutional courts will lead to finding a legislative solution that is consistent with the idea of uniformity, particularly with Romanian constitutional guarantees. The analysis will be held on the jurisprudence of Spain's Constitutional Court or on the French Constitutional Council.

Key-words: Constitutional revision, constitutional jurisprudence, marriage, family, constitutional principle

1.Considerații introductive

Constituția României, în articolul 48 – Familia, prevede că „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți”. Discuțiile ce s-au născut din formularea utilizată de legiuitorul constituant vizează cuvântul „soți”, putându-se înțelege prin acesta atât căsătoria dintre un bărbat și o femeie, cât și căsătoria între persoane de același sex. Conservatorismul poporului român a evidențiat necesitatea revizuirii Constituției, în sensul înscrierii în legea fundamentală, în mod expres, a posibilității încheierii unei căsătorii doar între persoane de sex diferit.

Tot legea fundamentală a României este cea care dispune, în art. 1, alin. 3) că România este stat de drept. Statul de drept, indiferent de forma pe care a cunoscut-o (*Rechtsstaat, Etat de droit, Rule of Law*), presupune ca principală exigență actuală garantarea drepturilor și libertăților fundamentale². Urmărind posibilele diferențe dintre democrație și statul de drept, evidențiate prin concepte cheie³, se observă că egalității specifice democrației i se opune libertatea, ca trăsătură specifică statului de drept. Așadar, statul de drept și democrat România trebuie să asigure respectarea libertății fiecăruia în contextul egalității.

² Balan M., *Drept constituțional și instituții politice. Vol. 1. Teoria generală a statului și a constituției. Constituția română în context european*, ed. Hamangiu, București, 2015, p. 109.

³ Heuschling L., *Etat de droit. Rechtsstaat, Rule of Law*, ed. Dalloz, Paris, 2002, pp. 582-583.

Articolul 12 din Convenția europeană a drepturilor omului dispune că începând cu vârsta nubilă, bărbatul și femeia au dreptul să se căsătorească și să formeze o familie. Cu alte cuvinte, Convenția nu prevede în mod expres că o căsătorie se încheie între un bărbat și o femeie, ci că atât bărbatul, cât și femeia au dreptul să se căsătorească. Mizând pe marja de apreciere recunoscută statelor semnatare, judecătorii europeni sunt de părere că articolul 12 nu obligă un stat să autorizeze căsătoria între persoane de același sex⁴. Pe de altă parte, delimitând dreptul la căsătorie de drepturile parentale, rezultă o discriminare a transsexualilor, respectiv a homosexualilor față de heterosexuali în privința dreptului la căsătorie.

La data de 23 mai 2016 a fost înregistrată la Senat o propunere legislativă de revizuire a Constituției României, înaintată la data de 7 iunie 2016 către Curtea Constituțională a României, propunere care vizează modificarea art. 48, forma inițiatorului fiind „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”. Dintr-o astfel de modificare rezultă clar interdicția constituțională la căsătorie a persoanelor de același sex, dar lasă un spațiu foarte larg transsexualilor, care oricând ar putea apela la mijloace medicale, vizând schimbarea sexului, pentru a-și exercita ulterior dreptul la căsătorie

La acest moment, statul român se află la răscruce între conservatorism și libertate, Curtea Constituțională fiind cea care va tranșa, și de această dată, direcția în care se va îndrepta legiuitorul român.

O analiză detaliată a jurisprudenței instanțelor constituționale va conduce spre identificarea unei soluții legislative care să fie în concordanță cu ideea de uniformizare, și în special cu garanțiile constituționale române.

2. Privire comparativă asupra dispozițiilor constituționale privind căsătoria și familia

Analiza dispozițiilor constituționale din legile fundamentale ale altor state ajută la crearea unei imagini complete asupra modului în care puterea constituantă a înțeles să reglementeze principiul constituțional privind familia și, implicit, căsătoria.

⁴ Renucci J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^e édition, ed. L.G.D.J, Paris, 2012, pp. 258-263.

Exprimările diferiților legiuitori constituuanți din spațiul european sunt variate și conduc la ideea unei permisivități interpretative.

Astfel, în Constituția Republicii Bulgaria⁵, „căsătoria reprezintă uniunea liberă dintre un bărbat și o femeie”, potrivit art. 46. Spre deosebire de legea fundamentală română, legiuitorul constituant bulgar a făcut o precizare expresă, putând fi actori ai unei căsătorii doar un bărbat și o femeie. Bulgaria se înscrie în acest mod în rândul țărilor europene care nu recunosc sub nici o formă căsătoria între persoane de același sex.

Dacă în România noțiunea de familie este indisolubil legată de cea de căsătorie (art. 48, 1lin. (1): „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”), în Portugalia, chiar denumirea marginală a art. 36 din Constituție evidențiază diferența de percepție între familie și căsătorie, acestea putând exista independent una față de cealaltă (art. Familia, căsătoria și filiația: „Orice persoană are dreptul să înființeze o familie și să se căsătorească în condiții de absolută egalitate”⁶).

Este relevantă din această perspectivă, analiza jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care, în cauza Goodwin⁷, face diferența între noțiunea de familie și cea de căsătorie⁸. Deși art. 12 din Convenție

⁵ <http://codex.just.ro/Tari/EU>, la data de 2 august 2016.

⁶ <http://codex.just.ro/Tari/EU>, la data de 2 august 2016.

⁷ Cauza Christine Goodwin c. Regatului Unit, Strasburg, 11 iulie 2002, consultată pe site-ul <http://hudoc.echr.coe.int>, la data de 18 octombrie 2016.

⁸ Situația de fapt, în cauza Christine Goodwin contra Regatului Unit era următoarea: cetățean britanic, născut în 1937, reclamanta este o transsexuală, operată în trecut, din sexul masculin în sexul feminin. Încă din copilărie, a avut tendințe de a se îmbrăca în fată și, între 1963-1964 a trecut printr-o terapie de aversiune. Spre mijlocul anilor '60, medicii au pus diagnosticul de transsexualitate. Acesta nu a împiedicat reclamanta să ia în căsătorie o femeie cu care a avut patru copii, dar avea în continuare convingerea că „sexul ei cerebral” nu se identifica cu cel fizic. Din acest moment și până în anul 1984, reclamanta se îmbrăca în bărbat la serviciu, respectiv în femeie în timpul liber. În anul 1985 a început un tratament, în cursul căruia mergea o dată la trei luni la un serviciu specializat în probleme de identitate sexuală, unde avea discuții cu un psihiatru și, câteodată, și cu un psiholog. I s-a prescris un tratament hormonal și a început să urmeze cursuri în scopul modelării înfățișării și vocii. Astfel, a început să trăiască în totalitate ca o femeie. În

vizează în mod expres dreptul pentru un bărbat și o femeie de a se căsători, de la această decizie înapoi Curtea estimează că, ținând cont de evoluția societății și de progresul medicinei, nu este posibil să continuăm să gândim că acești termeni implică faptul că sexul trebuie să fie determinat doar de criterii pur biologice⁹. Cu alte cuvinte, Curtea europeană a drepturilor omului delimitează net noțiunea de căsătorie de cea de procreare și implicit, de familie, astfel că indirect se poate discuta despre o căsătorie a persoanelor de același sex, independent de posibilitatea ulterioară de procreare.

Mai mult decât atât, este foarte important de subliniat că în baza marjei de apreciere, pentru judecătoria europeană, art. 12 din Convenție nu obligă un stat să autorizeze căsătoriile între persoane de același sex.

Deși, aparent, legea fundamentală română utilizează termeni care dau senzația de ambiguitate, respectiv termenul de soți, care în opinia inițiatorilor revizuirii constituționale, poate fi interpretat în dublu sens, în

octombrie 1986 a suferit o intervenție chirurgicală pentru subțierea corzilor vocale. În august 1987 a fost admisă pe o listă de așteptare pentru operația de conversie sexuală. În anul 1990, în octombrie, a suferit această intervenție chirurgicală într-un spital de stat, iar costurile intervenției, precum și cele legate de tratament au fost suportate de serviciul național de sănătate. Reclamanta a divorțat de soția sa, dar a beneficiat în continuare de sprijinul și de iubirea copiilor. Reclamanta s-a plâns de faptul că a fost victima hărțuirii sexuale din partea colegilor de muncă, în perioada 1990-1992. Deși a dorit să intenteze proces în acest sens, nu a putut să o facă, deoarece pe plan juridic era considerată în continuare bărbat. Concediată ulterior pentru motive de sănătate, aceasta afirmă că, de fapt, principalul motiv a fost cel legat de transsexualitatea sa. În anul 1996 a început să lucreze pentru un alt angajator, care i-a cerut numărul de asigurare socială (în baza căruia putea descoperi angajatorii precedenți și observațiile acestora); deși reclamanta a încercat insistent să obțină un alt număr de asigurare socială de la Departamentul de securitate socială, eforturile au fost în zadar, astfel că a comunicat numărul vechi de asigurare socială, moment în care a început să aibă probleme la serviciu, iar colegii nu mai vorbeau cu ea. Departamentul de securitate socială a informat-o că nu se poate pensiona la vârsta de 60 de ani (vârsta de pensionare a femeilor), și că trebuie să cotizeze în continuare până la vârsta de 65 de ani (vârsta de pensionare a bărbaților). Deși s-a angajat să plătească, a primit o derogare de vârstă, dosarul său a fost clasificat, dar corespondența i se adresa în continuare pe numele din certificatul de naștere, respectiv cel masculin. (*trad.n.*)

⁹ Renucci J.-F., *op.cit.*, p. 260.

realitate, prin coroborarea dispozițiilor Legii fundamentale cu cele din legi organice, sensul este unul singur. Astfel, din perspectiva dreptului civil, conform art. 277 C. civ., este interzisă în mod expres căsătoria între persoane de același sex. Mai mult decât atât, căsătoriile între persoane de același sex încheiate sau contractate în afara țării, nu sunt recunoscute în România¹⁰.

Din perspectiva acestei interpretări, mai sus enunțate, Constituția României se aliniază cu alte Constituții care reglementează în mod expres faptul că bărbatul și femeia sunt singurii actori ai unei uniuni matrimoniale (*Constituția Republicii Letonia*¹¹, art. 5 - Drepturile fundamentale: „Dreptul la căsătorie este de asemenea garantat, Constituția instituind această garanție a căsătoriei văzute ca „uniunea dintre un bărbat și o femeie”; *Constituția Republicii Lituania*¹², art. 38: 3. Căsătoria se încheie în baza consimțământului reciproc liber exprimat al bărbatului și al femeii; *Constituția Republicii Polone*¹³, Art. 18: „Republica Polonă ocrotește și protejează căsătoria ca uniunea dintre un bărbat și o femeie, precum și familia, maternitatea și paternitatea”).

Constituția Regatului Spaniei dispune în art. 32 că „bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în deplină egalitate juridică”. Spre deosebire de alte texte constituționale, deja invocate, acesta este unul interpretabil, deoarece nu este precizat în mod expres dacă o căsătorie se poate încheia între un bărbat și o femeie, ci reiese că bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători atât cu persoane de sex diferit, cât și cu persoane de același sex, în deplină egalitate juridică.

3. Poziția instanțelor constituționale privind căsătoria și familia

Instanțele constituționale au meritul de a reuși să traseze anumite direcții în interpretarea dispozițiilor constituționale, sens în care interpretarea constituțională contribuie la conceptualizarea normativă, dar și la juridicizarea dispozițiilor legislative¹⁴.

¹⁰ L. Irinescu, *Curs de dreptul familiei*, ed. Hamangiu, București, 2015, p. 38.

¹¹ <http://codex.just.ro/Tari/EU>, la data de 2 august 2016.

¹² <http://codex.just.ro/Tari/EU>, la data de 2 august 2016.

¹³ <http://codex.just.ro/Tari/EU>, la data de 2 august 2016.

¹⁴ Ifimie A., *Constituționalizarea în dreptul penal român și francez*, ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 76.

a. În România, deși urmare a deciziei recente 580/2016¹⁵, Curtea Constituțională nu s-a pronunțat pe fondul problemei, respectiv nu a indicat dacă este sau nu constituțională legiferarea căsătoriei între persoane de același sex, totuși, direcția de constituționalitate a propunerii de revizuire conduce spre o nouă direcție de constituționalizare.

Obiectul deciziei îl constituie propunerea unei noi redactări a alin. (1) al art. 48 din Constituție, după cum urmează: „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”. Deosebirea față de redactarea actuală a aceleiași alineat constă în înlocuirea sintagmei „între soți” cu sintagma „între un bărbat și o femeie”.

Curtea constată că această modificare nu pune în discuție valorile expres și limitativ enumerate de art. 152 alin. (1) din Constituție, și anume: caracterul național, independent, unitar și indivizibil al statului român, forma republicană de guvernământ, integritatea teritoriului, independența justiției, pluralismul politic și limba oficială. Prin urmare, inițiativa de revizuire a Constituției este constituțională prin raportare la dispozițiile alin. (1) al art. 152 din Legea fundamentală.

Analizând, în continuare, conformitatea modificării propuse cu prevederile alin. (2) al art. 152 din Legea fundamentală, referitoare la interdicția suprimării vreunui drept sau libertate fundamentală sau a garanțiilor acestora, Curtea constată, mai întâi, că textul propus a fi modificat are ca denumire marginală *Familia*, iar, în conținut, stabilește o serie de principii și garanții în privința căsătoriei. Noțiunea de viață de familie este complexă, cuprinzând inclusiv raporturile de familie de fapt, distinct de relațiile de familie rezultând din căsătorie, a căror importanță a îndrituit legiuitorul constituant să evidențieze distinct, în art. 48, protecția relațiilor de familie rezultând din căsătorie și din legătura între părinți și copii.

Întrucât propunerea de revizuire a Constituției vizează doar căsătoria și relațiile de familie ce rezultă din căsătorie, iar nu viața de familie în sensul art. 26 din Constituție, Curtea urmează să stabilească

¹⁵ Decizia nr. 580 din 20 iulie 2016 asupra inițiativei legislative a cetățenilor intitulată „Lege de revizuire a Constituției României”, publicată în M. Of. nr. 857 din 27 octombrie 2016.

numai dacă prin modificarea propusă de inițiatorii revizuirii Constituției se suprimă dreptul la căsătorie, ori o garanție a acestuia.

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, prin noțiunea „a suprima” se înțelege „a face să dispară, a înlătura, a elimina, a anula”. Examinând redactarea art. 48 alin. (1) din Constituție, propusă de inițiatorii revizuirii, Curtea constată că aceasta nu este de natură să facă să dispară sau să înlătore, elimine ori anuleze instituția căsătoriei. De asemenea, toate garanțiile dreptului la căsătorie, astfel cum sunt consacrate în textul constituțional de referință, rămân neschimbate. Prin înlocuirea sintagmei „între soți” cu sintagma „între un bărbat și o femeie”, se realizează doar o precizare în privința exercitării dreptului fundamental la căsătorie, în sensul stabilirii exprese a faptului că aceasta se încheie între parteneri de sex biologic diferit, aceasta fiind, de altfel, chiar semnificația originară a textului. În anul 1991, când Constituția a fost adoptată, căsătoria era privită în România în accepțiunea sa tradițională, de uniune între un bărbat și o femeie. Aceasta idee este susținută de evoluția ulterioară a legislației în materia dreptului familiei din România, precum și de interpretarea sistematică a normelor constituționale de referință. Astfel, art. 48 din Constituție definește instituția căsătoriei în corelație cu protecția copiilor, deopotrivă „din afara căsătoriei” și „din căsătorie”. Este evidentă, deci, componenta biologică ce a fundamentat concepția legiuitorului constituant în privința căsătoriei, fiind fără îndoială că aceasta a fost privită ca uniunea dintre un bărbat și o femeie, câtă vreme numai dintr-o astfel de uniune, indiferent dacă este în căsătorie sau în afara ei, se pot naște copii.

Astfel fiind, Curtea constată că inițiativa de revizuire a Constituției este constituțională în raport de prevederile art. 152 alin. (2) din Constituție, întrucât nu suprimă dreptul la căsătorie ori garanții ale acestuia”.

Prin decizia expusă mai sus, CCR nu face altceva decât să creeze un culoar spre modificarea Constituției, care modificare presupune ridicarea la rang de principiu fundamental a dispozițiilor din art. 277 Cod civil. Astfel, forma elegantă este de a constituționaliza această prevedere, prin eliminarea interdicției și reformularea acesteia într-o altă manieră.

b. În Franța, libertatea de a se căsători este un principiu cu valoare constituțională¹⁶, recunoscut tuturor rezidenților de pe teritoriul francez. Pentru Consiliul Constituțional francez, libertatea de a se căsători este „parte integrantă a libertății individuale”¹⁷, iar această libertate este limitată de condiția ca viitorii soți să fie de sex diferit, după cum prevăd art. 75 și 144 din Codul civil, fără ca acest aspect să contravină prevederilor constituționale¹⁸. Cu alte cuvinte, problema care se ridică, din punct de vedere constituțional este cea privitoare la egalitatea în drepturi dintre cuplurile heterosexuale și cele homosexuale. Pe de altă parte, instanța constituțională a subliniat faptul că „prin deschiderea accesului la instituția căsătoriei pentru cuplurile homosexuale, legiuitorul nu a adus nici o atingere drepturilor câștigate născute din căsătoriile anterioare”¹⁹.

Principiul egalității în drepturi aplicabil atât cuplurilor heterosexuale, cât și celor homosexuale este reliefat într-o decizie a Consiliului constituțional francez, potrivit căreia „căsătoria produce aceleași efecte, drepturi și obligații, indiferent dacă soții sunt de sex diferit sau de același sex”²⁰.

Permițând accesul la instituția căsătoriei și persoanelor de același sex, legiuitorul a apreciat că diferența dintre un cuplu heterosexual și un cuplu format din persoane de același sex nu justifică imposibilitatea acestora

¹⁶ Cons. const. 9 nov. 1999: nr. 99-419 DC §62 în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, p. 84.

¹⁷ Cons. const. 20 nov. 2003: no 2003-484 DC § 94 în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, p. 16.

¹⁸ Cons. const. 28 ianuarie 2011, Corinne C. et a.: no 2010-92 QPC în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, pp. 66-67.

¹⁹ Cons. const. 17 mai 2013: nr. 2013-669 DC §23 în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, p. 85.

²⁰ Cons. const. 17 mai 2013: nr. 2013-669 DC §39 la 42 în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, p. 90.

din urmă de a accede la statutul și protecția juridică conferite de căsătorie²¹. Mai mult decât atât, Consiliul recunoaște că nu este de competența lui să substituie propria apreciere celei aparținând legiuitorului.

O altă poziție interesantă, este cea privitoare la posibilitatea unui cuplu homosexual de a încheia o căsătorie într-un alt stat. Astfel, i se permite legiuitorului francez să îngăduie căsătoria a două persoane de același sex, de naționalități străine, cărora legea statului lor le interzice căsătoria, dacă toate celelalte condiții de căsătorie (cu precădere condiția de rezidență) sunt îndeplinite²².

c. Curtea constituțională spaniolă a emis o decizie foarte importantă în data de 6 noiembrie 2012²³. Prin această decizie a respins recursul în neconstituționalitate introdus contra legii nr. 13/2005 din 1 iulie 2005, lege cu articol unic, al cărui conținut era: „căsătoria va avea aceleași condiții și aceleași efecte indiferent dacă părțile contractante sunt de același sex sau de sex diferit”.

Recursul introdus de deputații Partidului Popular făcea trimitere în principal la încălcarea dispozițiilor art. 32 din Constituția Spaniei din 1978, al cărui conținut era următorul: „bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în deplină egalitate juridică”. Dincolo de încălcarea acestui articol din Constituție, reclamanții se bazau și pe caracterul constituțional al concepției seculare privitoare la căsătoria heterosexuală.

Mai departe, fondându-și plângerea pe art. 10, paragraf 2 din Constituția Spaniei, care impune o interpretare a drepturilor fundamentale prin raportare la declarația universală a drepturilor omului și prin raportare la tratatele ratificate, privind drepturile fundamentale, reclamanții susțineau că art. 12 din Convenția europeană a drepturilor omului impune o concepție heterosexuală asupra căsătoriei, deoarece face referire la căsătoria dintre bărbat și femeie.

²¹ Cons. const. 17 mai 2013: nr. 2013-669 DC §22 în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, p. 84.

²² Cons. const. 17 mai 2013: nr. 2013-669 DC §29 în Michel Lascombe / Xavier Vandendriessche /Christelle de Gaudemont , *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2016*, ed. Dalloz, Paris, 2015, p. 129.

²³ Decizia Curții constituționale spaniole, nr. 198/2012, în Recueil Dalloz, 2012, p. 2890.

Curtea constituțională spaniolă adoptă un raționament în doi timpi, care ține de dubla natură a căsătoriei: astfel cum este aceasta definită în art. 32, căsătoria este în același timp, atât o instituție, cât și un drept fundamental, ambele garantate de Constituție.

Raționamentul Curții continuă astfel: odată cu elaborarea Constituției, la sfârșitul anilor 70, căsătoria, ca instituție, a fost concepută aproape în exclusivitate ca având un caracter heterosexual, deoarece principala grijă era să îi confere femeii aceleași drepturi cu ale bărbatului. Însă, la momentul anului 2012, Curtea consideră că legea fundamentală trebuie considerată ca un „arbore viu”, dreptul comparat oferind numeroase exemple de recunoaștere a uniunii între persoane de același sex. Dreptul european al drepturilor omului, precum și jurisprudența CEDO²⁴ refuză să recunoască un drept fundamental la căsătorie al persoanelor de același sex, deși nu îl exclude, ci lasă statelor o marjă de apreciere în materie. În fine, un alt argument al Curții pentru respingerea recursului de neconstituționalitate viza faptul că în perioada 2005-2011 s-au înregistrat mai mult de 22 124 de aplicări ale legii atacate, demonstrând astfel că instituția căsătoriei nu este denaturată prin legea contestată.

Ca drept fundamental, legea atacată nu aduce limitări dreptului în sine de a se căsători, ci îi modifică modul de exercitare, astfel încât să promoveze libertatea și egalitatea indivizilor.

Așadar, atât timp cât Constituția nu interzice în mod expres căsătoria între persoane de același sex, legea atacată nu încalcă prevederile constituționale.

4. Concluzii

O primă concluzie are în vedere faptul că, în decizia CCR 580/2016 se precizează că o căsătorie se încheie între parteneri de sex biologic diferit, fapt ce conduce la o critică aflată în directă legătură cu jurisprudența CEDO, și anume cea vizând poziția transsexualilor cu privire la posibilitatea încheierii căsătoriei.

Cele 825 000 de semnături strânse pentru revizuirea art. 48 din Constituție nu reflectă nici pe departe poziția majorității cetățenilor României. Suntem de acord că trăim într-un stat tradiționalist, suntem de acord că familia clasică se construiește pe un model patern, completat de

²⁴ Cauza Schalk și Kopf din 24 iunie 2010.

unul matern, dar oare revizuirea Constituției reprezintă soluția pentru modernizarea României, din acest punct de vedere?

Cea mai stringentă problemă este dincolo de posibilitatea unui cuplu format din persoane de același sex să încheie o căsătorie. Temerea cea mare are în vedere pasul imediat următor, și anume cel privitor la dorința acestor cupluri de a adopta și, implicit, de a crește un copil sau mai mulți. Discuțiile sunt foarte sensibile, iar argumente pro și contra sunt de ambele părți.