

Familia și viața de familie în sistemul de drept românesc. E timpul pentru o schimbare?

Family and family life in the Romanian legal system. Is it time for a change?

Lucia Irinescu¹

Rezumat: La nivelul sistemelor de drept naționale putem remarca, în ultima perioadă, existența unui fenomen de contractualizare a instituțiilor din dreptul familiei. Se conturează practic noi concepte, care se îndepărtează tot mai mult de cele tradiționale și care sunt centrate pe protecția drepturilor individuale. În acest context, privind inevitabil spre sistemul nostru de drept, ne întrebăm firesc cât timp vom ține piept valului de schimbări în materia relațiilor de familie. În studiul de față ne propunem să analizăm o parte din carențele legislativului în materia formelor de conviețuire socială, a reproducerii umane asistate medical, soluțiile jurisprudențiale neunitare și implicațiile în realitatea socială.

Cuvinte-cheie: căsătorie; soți; parteneriat civil; filiație; reproducere umană asistată medical

Abstract: At the level of national legal systems, we can notice, lately, the existence of a phenomenon of contractualization of family law institutions. Practically new concepts are emerging, which are moving further and further away from the traditional ones and which are focused on the protection of individual rights. In this context, inevitably looking at our legal system, we naturally wonder how long we will withstand the wave of changes in family matters. In the present study we aim to analyze some of the shortcomings of the legislation in terms of forms of social coexistence, medically assisted human reproduction, non-unitary jurisprudential solutions and implications in social reality.

Keywords: marriage; spouses; civil partnership; filiation; medically assisted human reproduction

1. Preliminarii

Ocotirea familiei și căsătoriei constituie o problemă aflată la congruența dintre interesele private ale persoanelor și interesul public realizat și apărut de către stat. Statul are datoria de a asigura un cadru legal care să garanteze și să protejeze viața intimă, familială și privată a persoanei fizice,

¹ Conferențiar universitar dr., Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, Facultatea de Drept, lucia.irinescu@uaic.ro.

construită de fiecare individ în parte în funcție de convingerile sale morale, religioase, culturale etc.

Încorsetarea liberului arbitru al individului cu privire la viața sa intimă și familială în anumite rigori legale a condus și va conduce din ce în ce mai des la derapaje juridice. Curtea Europeană a Drepturilor Omului remarca cu mulți ani în urmă în cauza *Goodwin c. Marii Britanii*², că instituția căsătoriei este puternic zguduită de evoluția societății, progresele medicinei și științei aducând după sine schimbări fundamentale în domeniul transsexualității, ajungându-se până acolo încât determinarea sexului unei persoane să nu poată fi făcută după criteriile pur biologice.

O dată cu cauza Goodwin, cutia Pandorei a fost deschisă, iar statele au început să se confrunte cu o serie de consecințe juridice printre care și valabilitatea căsătoriei încheiate de către transsexual anterior modificării mențiunii privitoare la sex în actele de stare civilă. De dată recentă, Curtea a considerat că a existat o încălcare a articolului 8 din Convenție, în cazul refuzului autorităților bulgare de a modifica mențiunile privind sexul și prenumele din registrele de stare civilă în cazul unui transsexual care a devenit conștient de identitatea sa de gen masculin încă din adolescență și a trăit în societate ca bărbat³. Ca o consecință, instanțele române, confruntate cu existența unui cadru legislativ lacunar, în privința posibilităților oferite persoanelor transgender sau transexuale de a obține recunoașterea identității de gen, reale, în actele de stare civilă au încuviințat schimbarea mențiunii privind sexul înscris în actele de stare civilă din sex feminin în sex masculin, a prenumelui purtat în prezent, a codului numeric personal astfel încât să releve identitate de sex masculin; a dispus eliberarea unui certificat de naștere nou, fără a lăsa vreun indiciu care să trădeze schimbarea mențiunilor de mai sus, în urma reatribuirii de gen unei persoane care a urmat un tratament medical pentru schimbarea de sex, fără a fi supus unei intervenții chirurgicale. Instanța a reținut că nu este nevoie de depunerea unui act medico-legal din care să rezulte sexul reclamantului.⁴

2. Concubinajul

De-a lungul timpului, în țara noastră, au existat încercări de a reglementa uniunea consensuală între două persoane. În încercarea de a defini concubinajul, s-a arătat că „*se află în uniune consensuală persoanele care conviețuiesc în scopul stabilirii de relații specifice celor de familie, fără a încheia căsătoria. Într-o uniune consensuală se pot afla doar două persoane, una de sex masculin și una de sex feminin, care nu sunt între ele rude în linie dreaptă sau rude în linie colaterală până*

² A se vedea C.E.D.O., Cauza *Goodwin c. Regatului Unit*, 11 iulie 2002.

³ CEDO, cauza *Y.T. v. Bulgaria*, cererea nr 41701/16, hotărârea din 9 iulie 2020.

⁴ Jud. Cluj-Napoca, s. civ., sent. nr. 2254 din 5 iunie 2020, www.rolii.ro

*la al patrulea grad și care au fiecare cel puțin 18 ani împliniți. Uniunea consensuală poate fi dovedită în fața instanței prin orice mijloace de probă*⁵.

Curtea Constituțională a subliniat faptul că *"noțiunea de viață de familie este complexă, cuprinzând inclusiv raporturile de familie de fapt, distinct de relațiile de familie rezultând din căsătorie"*⁶, iar *"sentimentul de iubire se prezumă absolut și între persoanele de sex opus sau de același sex care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, adică relațiile de conviețuire și cooperare spre iubire reciprocă (opuse relațiilor de prietenie)"*. Totodată, a evidențiat cu o altă ocazie că *„din punct de vedere moral, afectiv și al dreptului la întemeierea familiei, nu există nicio diferență relevantă între partenerii de viață căsătoriți legal și cei implicați într-o uniune consensuală. Există viață de familie și în cazul unei relații de fapt echivalente căsătoriei, numită concubinaj.*⁷

Concubinii nu au un statut juridic de sine stătător, care să le confere drepturi și obligații specifice unei anumite instituții. Conviețuirea în fapt a două persoane de sex diferit nu este în afara legii.

Cu toate acestea, concubinajului produce serie de efecte juridice. Astfel:

- prin art. 426 C. civ. este recunoscută prezumția de paternitate și între concubini, "dacă se dovedește că pretinsul tată a conviețuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepțiunii". Cu alte cuvinte, acel bărbat împreună cu care o femeie a conviețuit, rămânând apoi însărcinată, va fi considerat tatăl copilului ce se va naște, dacă există probe în sprijinul confirmării locuirii împreună. Copilul va fi considerat a fi născut în afara căsătoriei. Fiind o stare de fapt, concubinajul poate fi probat prin orice mijloc de probă;
- potrivit art. 441 C. civ., în materia reproducerii umane asistată medical cu terț donator, aceasta poate fi solicitată de părinți, care pot fi un bărbat și o femeie, fără a se preciza însă dacă cei doi trebuie sau nu să fie căsătoriți;
- în materia adopției, art. 6 lit. (c) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, reglementează o excepție de la adopția multiplă și anume: "copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, și declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea

⁵ Proiectul de lege privind protejarea vieții de familie și reglementarea unor situații juridice în cazul persoanelor aflate în uniune consensuală, <http://www.cdep.ro/proiecte/2019/500/90/3/se789.pdf>.

⁶ C.C.R., dec. nr. 580 din 20 iulie 2016, para. 40, www.ccr.ro/files/products/Decizie_562_2017.pdf. Prin dec. nr. 562/2017, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) din C. proc. pen., care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate, în calitate de martor, persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, este neconstituțională.

⁷ C.C.R., decizia nr. 562 din 19 septembrie 2017, para. 21 și 35, www.ccr.ro/files/products/Decizie_562_2017.pdf.

copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani". Concubinii nu pot adopta împreună un copil;

- în ceea ce privește situația legală a copilului, copilul născut în afara căsătoriei se bucură de aceleași drepturi ca și copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei în ceea ce privește numele, autoritatea părintească, cetățenia, domiciliul, reședința, întreținerea, vocația succesorală, dacă filiația a fost stabilită;
- în situația în care relațiile de concubinaj au încetat, copiii minori născuți în timpul relației pentru care filiația a fost stabilită, beneficiază de autoritate părintească la fel ca și în cazul desfacerii căsătoriei prin divorț;
- în cazul existenței unei stări conflictuale între concubini, concretizate prin acte de violență, la cererea părții vătămate, instanța de judecată poate să emită un ordin de protecție și evacuarea concubinului agresor din locuința comună în temeiul Legii nr. 217 din 22 mai 2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie;⁸
- în cazul cuplurilor care trăiesc în concubinaj nu se poate vorbi de existența unui regim matrimonial. Cu toate acestea, traiul în comun al concubinilor, pe o perioadă de timp îndelungată, dă naștere la relații patrimoniale specifice, care, de *lege ferenda*, pot fi grupate sub o reglementare legală a unui regim patrimonial special. Bunurile dobândite de concubini împreună în timpul concubinajului sunt proprietate comună, pe cote-părți, dacă s-au înțeles în acest sens. Potrivit practicii judiciare constante în materie în situația concubinajului de lungă durată, concubinii dobândesc un drept de proprietate comună pe cote părți⁹. Dar și în această ipoteză cota de drept trebuie stabilită de către instanța de judecată, numai apoi putându-se solicita și obține ieșirea din indiviziune întrucât împărțeala poate viza numai un bun asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună¹⁰.

Dacă la baza comunității stă o convenție a concubinilor din care să rezulte o devălmășie, bunul va fi supus regulilor din materia regimului comunității legale a soților. Astfel de situații pot fi frecvent întâlnite atunci când concubinii intenționează să se căsătorească în viitor sub regimul comunității legale, tocmai pentru a exista o uniformitate juridică a bunurilor din patrimoniul lor. Dacă un concubin dobândește un bun cu contribuția celuilalt concubin, bunul este bun propriu al dobânditorului, iar celălalt are un drept de creanță. Chiar dacă nu operează prezumția de comunitate a bunurilor dobândite în timpul concubinajului, art. 663 C. civ. instituie o prezumție de coproprietate, până la proba contrară, în cazul în care un bun este stăpânit în comun de mai

⁸ Jud. Iași, s. civ., sent. nr. 8522 din 14.10. 2020, www.rolii.ro.

⁹ Într-o cauză, instanța a arătat că "dovada calității de bun aflat în coproprietatea concubinilor trebuie făcută pentru fiecare bun, neputând fi acceptat raționamentul că odată probate împrejurările privind relația de concubinaj și achiziționarea bunurilor pe durata conviețuirii, toate bunurile sunt prezumate a fi comune"- C.A. Cluj, s. I civ., dec. nr. 313/R din 6.10.2020, www.rolii.ro.

¹⁰ Jud. București, sentința civ. nr. 2643 din 23 martie 2005, portal.just.ro.

multe persoane, prezumție care își găsește aplicabilitate și în cazul raporturilor patrimoniale dintre concubini.

3. Parteneriatul civil

În unele țări din Uniunea Europeană, uniunile civile și parteneriatele înregistrate sunt considerate echivalente sau comparabile cu căsătoria. Țările care permit căsătoriile între persoane de același sex recunosc, în general, și parteneriatele înregistrate încheiate în alte țări între persoane de același sex.

În cadrul Uniunii Europene, România a rămas printre puținele state care nu permit nicio formă de uniune în afara căsătoriei, indiferent că ne referim la persoane de același sex sau de sex opus.

Textul art. 277 C. civ.¹¹ instituie două principii de ordine publică și anume *principiul interzicerii căsătoriei între persoane de același sex și principiul nerecunoașterii efectelor parteneriatelor civile*. Impedimentul izvorât din lipsa diferențierii sexuale se impune și străinilor care ar dori să se căsătorească pe teritoriul țării noastre, chiar dacă, după legea lor națională, se admite căsătoria homosexuală. De asemenea, persoanele de același sex căsătorite între ele în statul de origine sau chiar cetățenii români astfel căsătoriți în alt stat nu vor putea beneficia de recunoașterea acestei uniuni pe teritoriul României¹².

¹¹ „Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România [alin. (2)]. Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România”[alin. (3)].

¹² Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 277 alin. (2) și (4) C. civ. privind recunoașterea căsătoriilor între persoane de același sex încheiate în străinătate și a libertății de ședere a soțului de același sex, resortisant al unei țări non UE, pe teritoriul unei țări UE- decizia nr. 534/2018, publicată în M. Of. nr.842 din 3 octombrie 2018. În acest sens, Curtea Constituțională a adresat întrebări preliminare Curții de Justiție a Uniunii Europene, prin care a solicitat acesteia să răspundă la următoarele întrebări: „Soț” din art. 2 (2) (a) din Directiva 2004/38/[CE] coroborat cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, include soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă? Dacă răspunsul la întrebare este negativ, soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european, cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă, poate fi calificat ca fiind «orice alt membru de familie, [...]» în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/38 ori «partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător», în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/38, cu obligația corelativă a statului gazdă de a facilita intrarea și șederea acestuia, chiar dacă statul gazdă nu recunoaște căsătoriile între persoane de același sex și nici nu prevede vreo altă formă alternativă de recunoaștere juridică, de tipul parteneriatelor înregistrate? Dacă răspunsul la întrebare este afirmativ, atunci

Problema va căpăta în perioada următoare o dimensiune juridică remarcabilă, cu atât mai mult cu cât tot mai multe state europene precum Belgia, Danemarca, Finlanda, Franța, Germania, Irlanda, Islanda, Luxemburg, Malta, Norvegia, Portugalia, Regatul Unit (cu excepția Irlandei de Nord), Spania, Suedia și Țările de Jos au legalizat căsătoriile între persoane de același sex. Totodată, în unele țări din Uniunea Europeană, uniunile civile și parteneriatele înregistrate sunt considerate echivalente sau comparabile cu căsătoria. Țările care permit căsătoriile între persoane de același sex recunosc, în general, și parteneriatele înregistrate încheiate în alte țări între persoane de același sex¹³.

În încercarea de a reglementa parteneriatul civil, în România, de-a lungul timpului, au fost depuse mai multe proiecte de lege prin care se propunea adoptarea unui cadru legal pentru parteneriatul civil, pentru a acoperi vidul legislativ existent, dar și în ideea de a veni în întâmpinarea cuplurilor care caută o formă de uniune, alta decât căsătoria și de a garanta pe deplin drepturile și libertățile individuale.¹⁴

Toate aceste proiecte au propus definirea parteneriatul civil ca fiind „uniunea liber consimțită dintre două persoane de sex diferit sau de același sex” sau „uniunea liber consimțită dintre două persoane fizice în vederea organizării vieții lor comune, care va fi recunoscută și protejată ca viață de familie”.

Printre condițiile de fond pozitive se regăsesc: vârsta matrimonială (18 ani), comunicarea reciprocă a stării de sănătate, consimțământul personal, deplin și liber al partenerilor de a forma o uniune liber consimțită în vederea organizării vieții comune. Impedimentele care conduc la imposibilitatea încheierii unui parteneriat sunt: existența unei căsătorii sau a unui alt parteneriat civil/unei alte uniuni consensuale, rudenia, tutela, alienația, debilitatea mintală și lipsa vremelnică a facultăților mintale.

Cu privire la condițiile de formă, parteneriatul civil urmează a se încheia în fața unui notar public, în baza unei declarații pe propria răspundere privind îndeplinirea condițiilor legale pentru încheierea unui parteneriat de viață.¹⁵

statul membru gazdă trebuie să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?

¹³ Pentru mai multe detalii privind parteneriatul civil, a se vedea: L. IRINESCU, *Principiile dreptului familiei versus parteneriatul civil. De la tradiție la modernism?*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 186 și urm; C. HAGEANU, *Articolul 277 din Codul civil român, încotro?* în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 47; R. RIZOIU, *Trei întrebări despre căsătorie și parteneriatele civile*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 372 și urm.; M.D.BOB, *Despre devenirea familiei în dreptul român și perspectivele legislative ale parteneriatului civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 57 și urm.

¹⁴ Pl-x nr. 498/2016, Pl-x nr. 662/2018, Pl-x nr. 152/2019 (propuneri respinsă de către Senat). Acestea pot fi consultate pe site-ul Camerei Deputaților <http://www.cdep.ro/pls/proiecte>. În prezent, există depusă o nouă propunere legislativă privind parteneriatul de viață.

¹⁵ Proiectele anterioare propuneau încheierea parteneriatului în fața ofițerului de stare civilă, prin exprimarea consimțământului într-o declarație scrisă, numită *declarație de*

Notarul public instrumentator întocmește, în condițiile legii, o încheiere de admitere sau, după caz, de respingere a convenției de parteneriat de viață, se va înscrie în Registrul Național al Parteneriatelor de Viață. La cererea scrisă a notarului instrumentator, Serviciul de Stare Civilă va elibera Certificatul de parteneriat de viață. Partenerii își păstrează numele avut înaintea încheierii parteneriatului de viață.

Persoanele fizice de același sex care au încheiat un parteneriat de viață nu au dreptul la adopție. Cuplurile care au încheiat în mod legal parteneriate de viață pe teritoriul altor state vor beneficia de recunoașterea statutului civil lor pe teritoriul României și de aceleași drepturi și obligații precum cuplurile care au încheiat un parteneriat de viață în România. Căsătoriile între persoane de același sex oficializate pe teritoriul altor state vor fi recunoscute drept parteneriate de viață pe teritoriul României, partenerii beneficiind de aceleași drepturi și obligații precum persoanele aflate în parteneriat de viață¹⁶.

Parteneriatul se poate desface în fața notarului prin acordul comun al partenerilor, prin decizia unilaterală a unuia dintre ei sau în cazul decesului unuia dintre parteneri.

Persoana în parteneriat de viață va fi asimilată soțului în următoarele materii: obținerea cetățeniei române; obligația de întreținere; moștenirea legală sau testamentară; dreptul la pensie de soț supraviețuitor; drepturile în materia asigurărilor sociale; asistență socială; drepturile pacientului; asigurările de sănătate, deținând calitatea de aparținător și co-asigurat; violență domestică; libera circulație a persoanelor; regimul incompatibilităților și al conflictelor de interese.

Părțile vor avea posibilitatea să decidă la momentul încheierii parteneriatului de viață regimul relațiilor patrimoniale, alegând între regimul separației bunurilor, al comunității convenționale sau al comunității legale¹⁷.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat deseori în hotărârile sale faptul că cuplurile de același sex, care se află într-o relație stabilă, au dreptul la protecția vieții de familie și a celei private întocmai ca cuplurile heterosexuale. Acest principiu a fost stabilit pentru prima dată în cauza *Schalk and Kopf c. Austriei*¹⁸, în care Curtea a considerat că “este artificial a continua să se considere

parteneriat, ofițerul de stare civilă urmând să elibereze un certificat de parteneriat civil, adică un act de stare civilă care să facă dovada încheierii parteneriatului civil în Registrul de stare civilă.

¹⁶ Cu privire la regimul matrimonial al partenerilor, a se vedea C. Jugastru, *Aplicații ale autonomiei de voință în dreptul internațional privat al familiei*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 217.

¹⁷ Pentru mai multe detalii, a se vedea M. Avram, *Regimuri patrimoniale în cazul cuplurilor din afara căsătoriei*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, pp. 42-56.

¹⁸ C.E.D.O., Cauza *Schalk and Kopf c. Austria*, nr. 30141/04, hotărârea din 24 iunie 2010. Până la această hotărâre, jurisprudența Curții era în sensul de a considera că un cuplu de același sex intră în sfera vieții private și nu a vieții de familie.

că spre deosebire de un cuplu de sex opus, un cuplu de același sex nu poate să se bucure de o viață de familie în sensul art. 8”.

De asemenea, Curtea a constatat o încălcarea a art. 14 și art. 8 din Convenție în cazurile în care legea națională interzice cuplurilor de același sex să intre în uniuni civile. În cauza *Vallianatos și alții c. Greciei*¹⁹ Curtea a apreciat că guvernul grec nu a oferit motive convingătoare și serioase care să justifice excluderea cuplurilor formate din persoane de același sex din domeniul de aplicare al Legii nr. 3719/2008, care oferea doar cuplurilor formate din persoane de sex diferit posibilitatea de a încheia uniuni civile.

În cauza *Oliari și alții c. Italiei*²⁰ Curtea a hotărât cu privire la legalizarea parteneriatelor civile și căsătoriei între persoane de același sex în Italia că dreptul la viață privată și familială a fost violat în cazul a trei cupluri homosexuale care au pretins că nu beneficiază de nicio protecție juridică a vieții de familie, întrucât legea italiană nu prevede nici posibilitatea încheierii unei căsătorii și nici contractarea unei alte forme de uniune civilă sau parteneriat înregistrat. Curtea a impus o obligație pozitivă guvernului italian de a adopta o reglementare care să recunoască cuplurilor de același sex posibilitatea de a încheia un parteneriat civil²¹.

Prin hotărârea *Hämäläinen împotriva Finlandei*²², Curtea a observat că nu există o încălcare a art. 12 din Convenție în situația în care căsătoria unei persoane care și-a schimbat sexul este convertită, *ex lege*, într-un parteneriat înregistrat, cu consimțământul celuilalt soț. În lipsa acestui consimțământ, există mereu deschisă posibilitatea divorțului, ca în orice căsătorie.

Împotriva României a fost formulată la CEDO o cerere în anul 2019 de către 21 de cupluri care reclamă faptul că statul român și-a încălcat obligația pozitivă de a acorda o formă de recunoaștere și protecție legală familiilor formate din cupluri de persoane de același sex, invocând existența unui tratament discriminatoriu pe criteriul orientării sexuale²³.

În cauza *Relu Adrian Coman și alții c. României*²⁴, C.J.U.E. nu impune recunoașterea statutului de soț persoanei de același sex căsătorită în alt stat, ci

¹⁹ C.E.D.O., Cauza *Vallianatos și alții c. Greciei* nr. 29381/09 și nr. 32684/09, hotărârea din 7 noiembrie 2013.

²⁰ C.E.D.O., Cauza *Oliari ș.a. c. Italiei*, nr. 18766/11 și nr. 36030/11, hotărârea din 21 iulie 2015.

²¹ Curtea a concluzionat că „guvernul italian a depășit marja sa de apreciere și nu și-a îndeplinit obligația pozitivă de a garanta că reclamanții au la dispoziție un cadru juridic specific, care să ofere recunoaștere și protecție uniunilor acestora, în calitate de persoane de același sex”. În urma acestei condamnări, Italia a adoptat Legea nr. 76 din 20 mai 2016, prin care a reglementat parteneriatele înregistrate între persoane de același sex și concubinajul *de facto*.

²² C.E.D.O., Cauza *Hämäläinen c. Finlandei*, nr. 37359/09, hotărârea din 16 iulie 2014.

²³ Cererea nr. 20081/19, *Florin Buhuceanu și Victor Ciobotaru și alții c. României*, disponibilă [Online] la <https://hudoc.echr.coe.int/>.

²⁴ Hotărârea CJUE din 5 iunie 2018 în cauza *Coman C - 673/16*, disponibilă pe www.curia.europa.eu.

recunoaște exclusiv dreptul de ședere al soțului de același sex, căsătorit pe teritoriul altui stat cu un cetățean român, drept de ședere care decurge din dreptul la liberă circulație a membrilor de familie²⁵.

Reproducerea umană artificială

Dreptul la reproducere este o componentă a dreptului la viață la privată, de fapt, un drept al oricărei persoane, fie ea căsătorită sau necăsătorită. În cauzele ajunse pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului a fost examinată problema compatibilității dreptului la reproducere cu posibilitatea stabilirii unei legături juridice între un copil și un părinte biologic. Curtea a apreciat în cauza *Menesson c/Franța* că există o relație directă între viața privată a copiilor născuți din gestația pentru altul și determinarea juridică a filiației lor²⁶. Curtea arată că, în accepțiunea Convenției și în lumina jurisprudenței CEDO – *Miculik c/ Croația*²⁷, *Jaggi c/ Elveția*, respectarea vieții private presupune ca fiecare să-și poată stabili detaliile identității sale de ființă umană, incluzând aici și filiația sa.

România se numără printre statele care interzic în legislația lor metodele RUAM – mamă surogat, precum și convențiile de gestație pentru altul, care sunt nule, în baza unor dispoziții cu caracter general sau expres. De asemenea, hotărârile judecătorești prin care se stabilește filiația ca urmare a unor metode RUAM, pronunțate în alte țări, nu pot fi recunoscute și nu pot să producă efecte pe teritoriul țării noastre. Cu toate acestea, turismul medical în scopul

²⁵ „Obligația unui stat membru de a recunoaște, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat non-UE, o căsătorie homosexuală încheiată într-un alt stat membru conform dreptului acestui stat nu aduce atingere instituției căsătoriei în acest prim stat membru. În special, această obligație nu impune acestui stat membru să prevadă, în dreptul său național, instituția căsătoriei homosexuale. În plus, o asemenea obligație de recunoaștere exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat non-UE nu aduce atingere identității naționale și nici nu amenință ordinea publică a statului membru în cauză.” Pentru o privire de ansamblu, a se vedea A. R. Motica, A. D. Muntean, *Pactele civile de solidaritate, necesitate sau pretext?*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2018, p. 267.

²⁶ Cauzele au avut ca obiect refuzarea recunoașterii legale în Franța a unor legături de filiație stabilite legal în Statele Unite ale Americii între copii născuți în urma unui tratament în vederea maternității de substituție și cuplurile care au urmat tratamentul respectiv. Reclamantii s-au plâns, în special, de faptul că, în detrimentul interesului superior al copiilor, nu au putut obține în Franța recunoașterea legăturii de filiație stabilite legal în străinătate. Pentru detalii, a se vedea și L. Tec, „Problema filiației copilului născut din gestația pentru altul tranșată de CEDO: aplicarea de către judecătorul național a art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și a principiului interesului superior al copilului”, disponibil [Online] la www.juridice.ro.

²⁷ Hotărârea din 7 februarie 2002, cauza *Mikulic c. Croatiei*, cererea nr. 53176/99. CEDO a clarificat chestiunea, precizând că dreptul la cunoașterea propriei identități biologice intră sub umbrela noțiunii de viață privată, atât timp cât între copilul care caută adevărul legăturii sale de sânge și genitor/i nu s-au stabilit deja legăturile specifice unei vieți de familie, concluzie logică în lumina jurisprudenței de până acum a instanței europene, care consideră că art. 8 protejează continuitatea vieții de familie, doar dacă existența acesteia este anterior demonstrată.

reproducerii umane, care capătă amploare, ridică o serie de probleme juridice. Recunoașterea parteneriatelor civile și a căsătoriilor între persoane de același sex pune o nouă presiune pe marea majoritate a statelor de a adopta o legislație permisivă în materia reproducerii medical asistate. Se poate observa că aproape toată legislația adoptată până în prezent s-a bazat pe unele principii generale comune: protecția dreptului de a decide liber să devină părinte, controlul statului asupra accesului la tehnicile disponibile de reproducere asistată medical, protecția participanților, libertatea consimțământului exprimat.

În marea majoritate a statelor, copilul născut de o mamă surrogat căsătorită are ca tată pe soțul acesteia, în baza prezumției de paternitate, care ar putea fi răsturnată printr-o acțiune în contestarea paternității, susținută de un test ADN. Atunci când un copil este născut de o mamă surrogat necăsătorită, tatăl genetic poate recunoaște copilul și, prin urmare, va fi înregistrat ca tată în actul de naștere. Cu toate acestea, multe cupluri călătoresc în străinătate în scopul reproducerii, încheie o convenție de gestație pentru altul ori de maternitate de substituție în conformitate cu legislația străină și apoi se întorc în țara de origine cu copiii. Copiii născuți printr-un astfel de proces nu sunt considerați ca fiind ai cuplului comanditar și, de asemenea, pot ajunge să nu dețină cetățenia acestora. În unele cazuri, documentele prezentate autorităților naționale (unele sunt hotărâri judecătorești, în timp ce altele sunt certificate de naștere) nu sunt acceptate ca atestând statutul juridic al copilului. Răspunzând unor problema juridice generate de situații similare, în Cauza *Paradiso și Campanelli c. Italiei*²⁸, Curtea a constatat existența unei vieți de familie *de facto* și a subliniat faptul că statul italian nu a reușit să stabilească un echilibru între interesele concurente puse în joc atunci când a considerat că îndepărtarea copilului și plasarea ulterioară în îngrijire sunt rezonabile, fără a acorda suficientă atenție intereselor copilului

Reglementările restrictive în această materie au condus la crearea unor piețe negre de reproducere, cu consecințe periculoase atât pentru mame, cât și pentru copii. Instanțele din România sunt încă derutate atunci când sunt chemate să se pronunțe cu privire la situații născute din tehnicile de "închiriere a uterului" și convenții de gestație. Curtea de Apel Timișoara²⁹ a consacrat în dreptul român, printr-o hotărâre judecătorească, maternitatea de substituție, cu efectul modificării filiației copiilor astfel născuți, contrar dreptului pozitiv român. Apreciind că statul nu valorifică progresele științifice din domeniul medicinei și încalcă Convenții internaționale, instanța română s-a considerat îndrituită să tranșeze litigiul din perspectiva dispozițiilor art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, respectiv al pactelor/tratatelor internaționale la care România este parte și a principiului interesului superior al copilului. Deși

²⁸ C.E.D.O., Cauza *Paradiso și Campanelli c. Italiei*, nr. 25358/12, 27 ianuarie 2015.

²⁹ C. A. Timișoara, decizia civilă nr. 1196/26.09.2013, www.portal.just.ro. A se vedea L. Barac, „Câteva considerații privind implicațiile juridice ale tehnicilor de reproducere umană asistată medical (RUAM)”, disponibil [Online] la www.juridice.ro.

criticabilă sub o serie de aspecte decizia judecătorilor români³⁰, trebui să salutăm deschiderea acestora de a soluționa astfel de spețe în interesul copilului. Problema utilizării tehnicilor RUAM este și va rămâne una controversată, datorită implicațiilor ei juridice: dreptul la identitate al copiilor astfel născuți, dreptul copilului de a fi juridic protejat înainte și după naștere, dreptul părinților de intenție de a avea un copil, statutul juridic al embrionilor, donarea celulelor de reproducere, etc.

Concluzii

Familia și relațiile de familie devin o parte integrantă a globalizării. Așa cum recent s-a afirmat în literatura de specialitate din străinătate, la baza familiei nu mai stă căsătoria, ci filiația, consfințind, așadar, faptul că viața de familie există și se dezvoltă pe baza multitudinii formelor de conviețuire socială. Legiuitorul român are posibilitatea de a repara lacunele existente prin recunoașterea unor regimuri paralele mariajului și de a da curs exigențelor impuse de CEDO. Pe de altă parte, în materia filiației, va trebui să găsească o reglementare echilibrată, care să balanseze, deopotrivă, dreptul de a apela la tehnicile RUAM cu dreptul la identitate al copilului.

³⁰ A se vedea, L. Barac, „Privire critică asupra modului de receptare și popularizare a jurisprudenței CEDO în doctrina și jurisprudența românească, în materia efectelor juridice ale tehnicilor de reproducere umană asistată medical (RUAM) cu privire la filiația copiilor născuți prin metode artificiale de reproducere umană”, disponibil [Online] la www.juridice.ro.